SAGGIO

DI

DIRITTO PRIVATO

ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME II.

PISA
TIPOGRAFIA PIERACCINI
1844.

PARTE II.

SEZIONE SECONDA

DIRITTO AI SERVIGI

LIBRO II.

QUARTA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI. SERVIGI CONVENZIONALI.

TITOLO I.

SERVIGI CONVENZIONALI IN GENERE. LORO ELEMENTI ED EFFETTI.

CAPITOLO I.

NATURA DELLE CONVENZIONI. ELEMENTI CHE COSTITUISCONO I SERVIGI CONVENZIONALI. PRIMO ELEMENTO: FATTO COSTITUTIVO DELLE CONVENZIONI, O CONSENSO. REQUISITI E CARATTERI DEL CONSENSO. VIZJ CHE LO ALTERANO.

§. 753. La Legge civile impone ai Sudditi la necessità di servire al bisogno della sicurezza e della eguaglianza, e gli lascia poi liberi di disporre dei servigi loro e di impegnarli per *convenzione*. Essa considera per necessario il servigio quando è stato promesso liberamente dall'uomo capace a disporre delle proprie opere. Siccome è padrone delle sue determinazioni, e delle sue azioni, ed è solo giudice dei suoi bisogni e dei mezzi di sodisfargli operando dentro i limiti posti dalle Leggi della morale e della Città, dee lasciarsi libero nell'*impegnare* la sua attività, e nell'acquistare diritto all'attività altrui; ma quando l'ha impegnata, dee considerarsi come posto nella necessità

d'impiegarla. *Impegnandola*, serve agli interessi altrui, ed al suo proprio interesse, col supplire ai bisogni degli altri, coll'impiegare per sè il valore permutabile della sua industria. *Acquistandola*, completa i mezzi della sua sussistenza, e del suo perfezionamento. È però stabilito dalle Leggi nell'interesse stesso dell'uomo che i servigi primitivamente liberi, divengano per la convenzione necessari, atteso l'*impegno* che l'uomo assume di prestargli.

Questo *impegno* comincia colla *determinazione* del *debitore* che offre il servigio; diviene completo ed irrevocabile coll'*accettazione* del creditore. Finchè l'una e l'altra non sono riunite e verificate, v'è facoltà di revocare la offerta. La determinazione del debitore a prestare il servigio al creditore, e l'accettazione del creditore costituiscono il *consenso*. Per il *consenso* la determinazione si muta in obbligazione convenzionale, l'accettazione in *diritto*. La Legge civile coll'aderire al consenso delle parti e dare al creditore, per esigere il servigio promessogli, l'uso legittimo della forza, converte l'obbligazione naturale in obbligazione civile.

§. 754. La natura della convenzione legittima è così riposta nel *concorso* della *intelligenza*, e della *volontà* della persona che promette e di quella che accetta riunite sopra un soggetto identico, che è il fatto, in che il servigio promesso consiste, il quale fatto dee dalla prima essere eseguito a profitto della seconda.

Tuttociò che altera il *Giudizio*, o la *determinazione* è opposto alla perfezione del consenso, perchè nel primo caso è impedito l'uso della *intelligenza*, nel secondo caso è tolto l'esercizio pieno e perfetto della *volontà*.

1. È alterato il *Giudizio* delle parti, allorchè è difforme dalla verità delle cose il modo, col quale apprendono il *subietto* vero e proprio della loro determinazione e si verifica l'*errore*.

2. È alterata la *determinazione*, quando la volontà fallisce nel subietto per cui si muove, o manca nella libertà de' suoi movimenti, o nella loro spontaneità, e non agisce così come volontà d'uomo che usa integramente delle sue facoltà.

§. 755. I. Errore. È difforme dalla verità il giudizio delle parti sul *subietto* della determinazione quande sono indotte in *errore* sù questo *subietto*.

L'errore cade sul *subietto* del consenso quando una delle parti sbaglia sù ciò che la determinava a consentire, sù ciò che colla convenzione voleva e intendeva ottenere. E si ha in questo senso per subietto della determinazione ciò che costituisce veramente la *materia* della convenzione, o la sua *materia prossima* che è sempre il *fatto*, o la sua *materia remota* che nei servigi reali o consistenti nel dare è la cosa che dee col fatto ravvicinarsi ai bisogni del creditore. E la *materia* della convenzione si intende costituita dal fatto, dalla cosa, o anche dalle loro qualità o circostanze, in quanto queste o si hanno nel comun uso d'intendere come *parte essenziale*, ed *essenzialmente intesa* della materia della convenzione, o come tali sono state contemplate dall'errante, perchè se ne è chiaramente spiegato nell'atto della convenzione.

Quindi *l'errore caduto sulla persona* del creditore, o del debitore non annullerà la convenzione, se non in quanto in grazia di quello speciale individuo,

sul quale è caduto l'errore, si determinava l'errante a contrarre. Così nei contratti benefici, o in quelli, nei quali l'industria, o la speciale probità, o altre personali qualità del contraente determinano il consenso (es. la donazione, la società, il mandato, il matrimonio, la locazione d'opera nelle arti liberali) l'errore rende nulla la convenzione : ma non già nei contratti, nei quali il fatto dell'uno può essere rappresentato utilmente da quello dell'altro, e così con un valore monetario può essere acquistato.

E *quanto all'errore sul fatto*, *o sulla cosa* che forma la *materia remota* della convenzione può esso verificarsi o sul *corpo*, o sulla *natura* della cosa, o sulle *qualità* di questa, o sul *nome*, con cui essa è intesa e riconosciuta.

Ove sia errato sul corpo, o sulla identità della cosa, sicchè il compratore intenda che col fatto del venditore gli sia permesso d'avere un determinato animale, mentre il venditore abbia inteso d'un altro della stessa specie, manca il soggetto del consenso, poichè il ravvicinamento e l'utilità conseguente di quell'individuo era nella *contemplazione* del compratore, e su questa utilità speciale egli determinava il suo consenso, ed il prezzo di quel servigio.

Ove l'errore è caduto sulla natura fisica della cosa che forma *materia rimota* del servigio reale, come se il *rame* fosse stato erroneamente giudicato *oro*, è da vedere se le parti contemplavano il valore della materia, o la utilità ed il valore della forma che erasi data a quella sostanza. Se l'eccellenza di quelle forme, o l'utilità di ciò che per esse poteva operarsi

(la statua, l'istrumento) era caduta in mente alle parti, non può dirsi che sulla speciale sostanza cadesse il consenso, ma solamente che fu errato nel valore: quindi sarà da correggere il prezzo, non da avere per nulla la convenzione. Che se fu contemplata precisamente la sostanza, astraendo dalle modificazioni che la forma le aveva impresso, non si avrà per sodisfatta la promessa con una *sostanza* diversa, salvo all'errante il ritenere la cosa, se anche nel minor valore gli presti pure un vantaggio e lo voglia. La mistura d'altra sostanza, lasciando sussistere la indole e natura di ciò che fu contemplato, può far correggere, ma non rendere nulla la convenzione.

Le qualità della cosa, della quale è convenuta la consegna, o il ravvicinamento ai nostri bisogni, ove siéno errate, possono essere causa di nullità nella convenzione quando sono subietto primo e precipuo del consenso. E lo sono o perchè costituiscano per natura, o per il comune modo di intendere lo scopo principale di coloro che usano delle cose, e la principale utilità della cosa, o perchè sieno state come tali considerate da quello che consentiva. Se mancano per errore allorchè non hanno questi caratteri, e sono volute, o sperate, ma non come causa per la quale si fa la convenzione, danno motivo ad un errore meramente *accidentale*: esso può correggersi nel prezzo che si promesse, ma non dee per questo errore aversi per nulla la convenzione, nella quale quell'errore fu verificato.

Così è dell'errore sul nomo. Se muta il corpo perchè col nome sia errato l'individuo, se muta la

sostanza, o la natura della cosa perchè si tratta di nome di genere, al quale sono unite tutte le qualità influenti nella natura economica della cosa, l' errore vizia: ma non vizia già altramente.

Come sulla persona, e sulle cose, così può cadere l'errore sulla specie, ossia sul titolo della convenzione, e sulla natura del convenire.

Il *titolo* della convenzione la qualifica: il fatto convenuto nell'uno e costituente il servigio inteso e voluto, è diverso da quello convenuto nell' altro senso. Il titolo d'una consegna da ambe le parti intesa per traslazione di proprietà, quantunque diversamente concepito dalle parti, che alienano e ricevono, può lasciare valida la consegna ed il suo effetto giuridico; (Lib. I. Tit. 1. Cap. 2. Vol. II.) ma il titolo della convenzione errato, alterando nello spirito la nozione del servigio accettato e promesso, altera col diritto la convenzione e vizia il consenso che ne costituisce la essenza.

La *causa* per cui si emette dalla parte la determinazione è nel *fine* che si vuole ottenere dalla convenzione immediatamente. Il fine nel deposito è la custodia, nel mandato l' amministrazione. Nei servigi semplici o gratuiti il consenso ha un solo subietto, e il ravvicinamento al donatario che farà il donatore della *cosa donata* è il soggetto del consenso, o delle due volontà. Ma nei servigi correspettivi il consenso delle parti non ha un solo subietto. Il servigio è doppio, ed il subietto del consenso è doppio egualmente. Nella compra la volontà del venditore cade sul fatto, col quale dee ravvicinare la cosa sua al compratore, sicchè gli sia sempre permesso d'a-

verla e *tenerla*, e sul denaro che deve essere a lui venditore ravvicinato e dato per quella medesima convenzione. E la volontà del compratore, cade all'opposto sulla *moneta* da ravvicinare o consegnare col suo fatto, o sulla cosa che deve essergli ravvicinata. E questo doppio soggetto, l' uno dei quali serve di causa all'altro, debbe ugualmente verificarsi e mantenersi, perchè il consenso sia emesso e sussista. Così il subietto passivo, o la materia della convenzione è la vera immediata cagione del consenso. Questa cagione può avere un motivo superiore e secondario, come questo stesso secondo motivo può essere determinato da più lontana cagione. Ma la convenzione è tutta intiera nella sua causa primaria: il subietto ne è insieme obietto, e l'errore in queste secondarie cagioni, come non distrugge un elemento essenziale della convenzione (e questi elementi sono, siccome in ogni altro servigio necessario, il subietto attivo, il subietto passivo, e l'avvenimento che gli riunisce) così non vizia la convenzione. Di qui la sentenza di molti: che per l'errore nella causa la convenzione non è invalida. Nel solo caso in cui la convenzione sia fatta credendovisi erroneamente *obbligato* legalmente, essa si annulla.

Se però per *frode* di uno dei contraenti fosse indotto l'altro in errore, e per questo errore s'*inducesse* a contrarre, allora la causa dell'errore, se così volesse l'errante, annullerebbe la convenzione, perchè da una violazione delle Leggi non può nascere diritto civile, nè il dolo che ingiuria ed offende può produrre azione, nè facoltà di accettare giuridicamente l'al-

trui promessa. Questa convenzione però avrebbe bisogno di cognizione di causa, e di sentenza.

§. 756. 2. La frode così o il DOLO entra a viziare il consenso non per l'interesse soltanto di quello che erra ingannato, ma per l'alterazione che porta alla santità della convenzione l'ingannatore. Resta allora viziata quella parte sola di consenso che è stata sorpresa dal dolo, ed è viziata per modo, che solamente per volontà dell'ingannato, e dopo le prove legittime, viene con autorità del potere giudiciario annullata o corretta la convenzione.

Si considera per frode, o dolo qualunque perversità di volere che preordina i mezzi ad ingannare nella convenzione l'altra parte, sicchè sopra un falso giudizio prodotto dalla frode si determini a consentire, o essendo altronde disposta al consenso, lo presti colle circostanze che s'intendevano e si volevano dall'ingannatore. Il dolo quindi non vizia il consenso se non in quanto ha *veramente* prodotto l'errore e l'effetto che da questo errore cercava l'ingannatore nella convenzione. (V. Lib. I. tit. 2. cap. 2. sopra.)

Il dolo nuoce sempre all'ingannatore. Se il dolo ha dato causa alla convenzione, l'ingannato si difende coll'eccezione del dolo dall'eseguire il contratto; se lo ha eseguito promuove l'azione per la sua reintegrazione contro l'ingannatore, e nei contratti e giudizj di buona fede ottiene la restituzione della cosa sua che egli consegnò per effetto dell'inganno.

Se il dolo non da causa, ma interviene al contratto, e senza dare *motivo* al consenso, lo modifica in un modo particolare, la convenzione si corregge,

togliendo, o compensando il danno che da quella speciale modificazione risulta. Esso ha nome allora di *dolo incidente*, e la riforma si fa colle azioni medesime che produce la convenzione. In tutti questi casi l'ingannatore è tenuto per violata sicurezza più che per convenzione, e la sua obbligazione, e il diritto dell' ingannato si determinano dalle Leggi sulle due classi dei servigj.

§. 757. 3. È alterata la *determinazione*, o è imperfetto l' uso della volontà quando sul consenso influisce la VIOLENZA *morale*. Questa violenza è prodotta dal timore. Incusso dall' uno dei contraenti, o da un estraneo è atto a produrre egualmente l' effetto. Questo effetto stà nella necessità di scegliere fra il male minacciato e il consenso richiesto; e questa necessità è contraria alla libertà che è attributo necessario della umana volontà, e che non esiste senza la facoltà di determinarsi per tutte le azioni eligibili secondo la natura. Il male grave e capace di arrecare un danno irreparabile — presente — minacciato da persona capace di consumare la minaccia — senza diritto a minacciarlo, e però ingiustamente lascia alla volontà l'operare, ma non le permette di agire liberamente e con quella padronanza, colla quale l' uomo dee disporre delle sue cose, e della sua attività, ove non siasi legato con una obbligazione precedente. Però l' obbligato per timore, oppone nel giudizio, in cui si pretende l' esecuzione dell' obbligazione l' eccezione del timore, e quando egli abbia eseguita la obbligazione richiede ciò che ha dato, o l' Istrumento che ha rilasciato colla sua obbligazione per questa ingiusta causa.

Così il timore come offesa sull' individuo influisce nella nullità della convenzione, e dà anche in questa materia i diritti che le Leggi assicurano all' offeso con questa violenza in ogni caso, in cui essa si adopra. (V. sopra Lib. I. tit. 2. cap. 2.).

§. 758. La intelligenza e la volontà del promittente, quantunque rettamente e liberamente adoprata nella promessa, costituisce la *sentenza*, e la *determinazione* d' una delle parti, ma non quel *concorso* reale e conosciuto delle due parti che forma il *consenso sopra uno stesso placito*, o il fatto convenzionale, o l' avvenimento che è *convenzione*, e crea la obbligazione consensuale.

Perchè questo concorso abbia luogo è necessario che alla offerta e promessa d' una delle parti si unisca l' accettazione dell' altra. Malamente si direbbe che l' accettazione si presume: ciascuno dee rimanere libero giudice dei proprj bisogni, e dei mezzi di sodisfarvi, dei servigi che gli convengono, delle persone, sull' opera delle quali acquista diritto. L' accettazione dee dunque essere un che di reale, e quello solo, a cui la offerta è diretta ha la facoltà d' accettarla. Se trasmette morendo i suoi diritti ai proprj eredi, non trasmette ad essi la potenza a creargli che era stata conferita a lui solo. Quindi l' accettazione può ben'essere fatta in ogni tempo dopo l' offerta, ma dee farsi nelle stesse condizioni della offerta. Si fa nelle *stesse condizioni* quando si fa dalla stessa *persona*, alla quale è diretta l' offerta, nel *modo* stesso, nei termini dell' offerta, sicchè l' accettazione non cambj, nè soggetto, nè qualità, nè la quantità medesima della of-

E siccome il possesso delle cose è il primo fatto della padronanza; e siccome l'esercizio della forza, e della *proprietà* sulle cose senza lotta, e contrasto d'alcuno che si dichiari offeso come da violenza fattagli, dà una possibilità, o una buona ragione da supporre il dominio, però il dominio così esercitato è qualchè cosa che ha chi possiede dirimpetto a quello che non possiede. — Però anche bisogna che il possesso preceda nella cognizione e nella trattazione il dominio, perchè anche il possesso pigliando in prestito qualche cosa dal diritto esige rispetto, e vi ha un dovere giuridico vero e proprio di non offendere questa parte di noi, questa proprietà che tolta, o turbata ci fa sentire una privazione incompatibile colla società.

Il possesso dee così precedere considerato come un diritto possibile, o presuntivo, come un che di diritto provvisionale.

Il dominio delle cose dee susseguire come diritto reale e definitivo.

Il primo stà nella disponibilità fisica delle cose.

Il secondo consiste nella disponibilità giuridica.

TITOLO I.

DELLA DISPONIBILITA' FISICA DELLE COSE, O DEL POSSESSO.

§. 234. Sentiti i *bisogni*, e conosciuta nelle cose la capacità di sodisfarli, gli uomini le prendevano e le ritenevano coll'intenzione di valersene per questa sodisfazione. La ragione umana dettava, che a cagione della loro capacità di sodisfare alle necessità della vita, le cose fossero create dall'Autore della Natura per ser-

vire a questa destinazione; l'uomo era convinto che il primo occupatore esercitava così un suo naturale diritto, a meno che alcuno innanzi a lui lo avesse esercitato in prevenzione e dopo averle occupate intendesse di ritenerle. La prova che la cosa non fosse stata preventivamente occupata era nella mancanza di segni di occupazione, e nel silenzio pacifico di tutti mentre il nuovo possessore riteneva le cose occupate, e se ne valeva per sodisfare ai proprj bisogni. Così il possesso conferiva la facoltà di disporre: — questa facoltà avea la sanzione della pubblica opinione, e si presumeva che il possessore tranquillo fosse (come poteva esserlo in quello stato imperfetto) padrone delle cose occupate.

§. 235. La Legge civile, come abbiamo detto, sopravvenne a questo stato di cose e colle sue dichiarazioni, colle sue direzioni, colla sua tutela, sulle fondamenta della *appropriazione* ed *occupazione* naturale, stabilì la proprietà civile. La ragione dettava, — il bisogno dell'ordine e l'indole del privato diritto esigevano che nel possesso si vedesse una immagine del dominio, e nell'*esercizio pacifico* del diritto una cotale possibilità di dominio, sulla quale potesse costruirsi una presunzione legittima di diritto. Accolta questa presunzione, fu necessario mantenere pubblicamente il possesso, e dichiarare colle Leggi la *natura*, — *dirigere l' uso*, — *determinare la difesa* di questo diritto presuntivo che doveva esistere in questo stato, finchè la presunzione non cedesse al fatto dimostrato in contrario. — Così il possesso da un rapporto di puro fatto, diventò e produsse qualche cosa di diritto.

CAPITOLO I.

NOZIONE DEL POSSESSO E DEL QUASI-POSSESSO. MODI PEI QUALI SI ACQUISTA.

§. 236. PIGLIARE E RITENERE una cosa è la più semplice idea del possesso. Pigliare e ritenere significa sottoporre alle proprie forze la cosa per modo, che il possessore ottenga la POTENZA fisica e materiale di disporne.

Questa POTENZA lo pone in istato di valersi della cosa occupata in quel modo che più gli piace, così col goderla, come collo scomporla, ricomporla, ridurla ai minimi elementi, impiegarla, consumarla. Lo abilita, poichè ha forza di disporne, ad allontanarla da tutti, e ad allontanare (finchè la sua forza dura) tutti da essa. — Può anche allontanarla da se, cedendola ad altri e trasferendo in essi la sua potenza col porli nel suo stato, o nella sua fisica relazione colla cosa occupata, o abbandonandola al primo che la occuperà. Questi atti rendono efficace la *fisica disponibilità* che risulta da quella occupazione che abbiamo chiamata possesso.

Questo naturale modo di essere del possesso ne costituisce il primo atto, ed il grado minimo. Le nostre Leggi lo chiamano *detenzione*, — *naturale possesso*, — *corporale possesso*.

§. 237. PIGLIARE, RITENERE, E CONCEPIRE quindi e mantenere la intenzione di avere la cosa per sua, di ritenerla come padrone: questo atto di volontà mostrato al di fuori coi fatti, o coi segni opportuni, riunen-

dosi al fatto fisico e materiale, costituisce quel secondo grado di possesso, che ha per se la *presunzione* di dominio, e la tutela delle Leggi, ove non sia contrastata dai fatti la presunzione che nasce dalla sua tranquilla esistenza: Le Leggi lo significano colle frasi — *possidere*, *possessio*, e *naturalis possessio* in alcuni casi.

§. 238. Pigliare e ritenere con intenzione di tenere la cosa per sua, — ed avere fondata opinione che ella sia propria veramente e secondo le Leggi, costituisce un terzo grado di possesso.

Nel pigliare e ritenere in fisica disponibilità è il *possesso naturale*.

Nel pigliare e ritenere in fisica disponibilità colla intenzione di avere la cosa per sua è *il possesso vero* e *proprio*.

Nel pigliare e ritenere in fisica disponibilità colla intenzione di avere la cosa per sua, e colla opinione giusta nel possessore che la cosa sia veramente nella sua padronanza è il *possesso civile*, o *giusto possesso*.

Il possesso vero e proprio, e più ancora il possesso civile si considerano per la immagine del dominio nascente dall' analogia che con questa immagine ha il dominio effettivo. Quindi la possibilità o la presunzione del dominio.

Essa suppone termini abili all' acquisto del dominio. Non è atto legittimo ove non sia legittima persona che ne costituisca il subietto attivo, — legittima cosa che ne formi il subietto passivo. Di qui nasce la necessità che il fatto e l' intenzione emanino da possessore che abbia legittima personalità, o capacità al

diritto di proprietà, — e abbia per subietto cosa tale che possa giuridicamente essere materia ai diritti del possessore.

Il possesso civile ha nella opinione un' elemento di più della nozione semplice del possesso.

§. 239. La nozione del possesso, è quindi nel *fatto del possesso* (o nel prendere e ritenere che sia tale da produrre la fisica disponibilità) congiunto coll' *animo* o colla *intenzione di avere la cosa per sua* emessa da *persona* capace al dominio, sù cosa che *ella* possa acquistare. Di qui il criterio legale dell' acquisto del possesso.

§. 240. I MODI D'ACQUISTARE IL POSSESSO possono quindi verificarsi in tutti gli *atti che pongano la cosa nella fisica disponibilità dell' occupante*, *sottraendola alla disposizione altrui*, — purchè sieno congiunti coll' *animo* di avere per sua una cosa capace di dominio, — *concepito* da persona giuridica a cui non possa rimproverarsi vizio o delitto nell'operare primitivo.

§. 241. I. L' atto d' acquisto è perciò valido quantunque non contenga una materiale apprensione, purchè questo atto conferisca all' agente la disponibilità della cosa « *Non corpore et actu necesse est possessionem apprehendere*, *sed etiam oculis et affectu* ». L. 1. §. 2. *De acq. poss.* Dig. XLI. 2.

I varj modi del prendere, e ricevere da altri colla consegna il possesso delle cose non debbono considerarsi per simboli, ma per veri atti di acquisto in quanto danno all' acquirente la *disponibilità* ponendolo o nella occupazione materiale della cosa, o nella potenza d' occuparla quando gli piace « *quatenus*, *si vo-*

lumus naturalem possessionem nancisci possumus ». (L. 3. §. 13. *de acq. poss.* Dig. *eod.*) e sottraendo la cosa alla potenza altrui, tolgono alla disposizione dell' acquirente ogni ostacolo.

Quindi è vero e proprio atto d' acquistare il possesso degl' immobili:

1. L' ingresso nel fondo con intenzione di possederlo, quando è *vacuo* il possesso.

2. L' accettare la renunzia del possessore, il quale presso al fondo dichiara di abbandonare a noi il possesso mostrandoci il fondo e la sua estensione.

3. La retenzione di un terreno da noi tenuto per altri allorchè il possessore lontano ci ha fatto sapere che ci renunziava il possesso.

4. La occupazione nostra che tolga, o impedisca assolutamente al possessore la fisica disponibilità.

5. La mutazione del titolo, che si verifica quando, possedendo noi *naturalmente* a nome altrui e senz' animo per conseguenza d' avere per nostra la cosa, ci si muta dal proprietario il titolo, e si aggiunge al fatto del possesso naturale un titolo di vero possesso; e quando il possessore continua la detenzione del fondo, ma dichiara di ritenerlo per noi e nella nostra fisica disponibilità, sicchè possiamo colla nostra volontà, colla di lui necessaria cooperazione esercitare il possesso.

Parimente è atto di acquisto di possesso nelle *cose mobili*.

6. Il ricevere dal possessore le chiavi dei luoghi ove son *riposte*, in vicinanza di quei luoghi medesimi.

7. L'apposizione del custode che conservi le cose per noi.

8. Il ricevimento della cosa altrui nella nostra casa, — la consegna fatta al nostro incaricato.

9. L'avere poste dinanzi a se ed a propria disposizione per opera del possessore precedente le cose che si vogliono possedere, quantunque non le abbiamo peranche prese ed occupate materialmente.

10. Il distacco dei frutti dalla pianta che gli ha prodotti, o dei minerali dalla loro matrice fatto con volontà del proprietario.

11. L'unione o naturale o artificiale d'alcuna cosa a quelle che noi possediamo.

Tutti i fatti analoghi a questi nei quali si verifica l'acquisto della disponibilità fisica nell'agente, e la remozione degli ostacoli alla disposizione nella sottrazione delle cose alla volontà altrui, realizzano il *fatto del possesso* che è il primo requisito per acquistarlo.

§. 212. II. Al FATTO DEL POSSESSO è da congiungere necessariamente la intenzione nel possessore di avere la cosa per sua, o l'*animo* di possedere.

Questa intenzione suppone l'intervento dell'intendimento, l'operazione successiva della volontà.

L'intendimento del possessore dee conoscere chiaramente la cosa da possedere. Ogni errore nel *corpo* della cosa, o nella sua individualità vizia l'animo di possedere. Ogni incertezza o nella individualità della cosa o nella sua qualità, rende dubbiosa ed incerta l'intelligenza. Ove si tratti però di università di cose, dee conoscersi dal possessore ciascuno dei corpi

distinti che la compongono. Non si direbbe posseduto coll'animo un' animale che si trova unito alla greggia e ne fa parte legale, se non fosse provenuto dal parto di alcun' altro di quelli che la componevano, o non fosse specialmente noto al possessore.

All' intendimento è necessario che si riunisca nel possessore la volontà di avere padronanza della cosa posseduta, di averla in quel modo che comporta la Natura e la Legge, di averla per quel titolo per il quale acquista e prende esteriormente il possesso.

Ha volontà di avere padronanza della cosa qualunque vanta un proprio titolo per ritenerla; ne manca qualunque ne prendeva il possesso come dependente dalla padronanza di un terzo se non ha un titolo proprio nascente da un diritto staccato dal dominio. Vanta un proprio titolo qualunque esternamente dichiara, o mostra d' essere proprietario della cosa, e non lascia che altri faccia atti, o pubblicamente si annunzi come padrone. Ha un proprio diritto staccato dai diritti dell' altrui dominio, e capace, quando si annunzia, a mostrare in lui l' animo di possedere, qualunque può esercitare sulla cosa tutti o molti atti di padronanza; il livellare sulla cosa enfiteutica che dicono averne il dominio utile, il marito sulla dote, il creditore che ha in pegno i beni del suo debitore e che quindi può venderli per esserne sodisfatto, il sequestrario incaricato specialmente di possedere per restituire poi la cosa sequestrata a colui che ne sarà dichiarato proprietario. Manca d' animo di possedere, qualunque ritiene per conto d' un terzo come mero detentore; il depositario, il colono, l' usufruttuario. Che

se quest' ultimo ha l'animo di esercitare un diritto, non ha intenzione di avere la cosa come sua, ma la ritiene per altrui, possiede i frutti quando gli stacca, o gli percipe, ma non possiede la cosa per se; manca d'animo di possedere chi è nel fondo, o chi tiene le cose mobili per amicizia, o per familiarità col possessore, chi possiede ora, ma sà certamente che non potrà ritenere.

Ha volontà di avere la cosa in quel modo che comporta la Natura e la Legge quegli che non separa coll'animo il possesso delle cose naturalmente congiunte. Non può darsi, e riceversi possesso del suolo senza l'edifizio, non dell'edifizio senza il suolo: l'animo di separare queste due cose sì necessariamente dependenti non potrebbe contradire la natura che le tiene riunite.

Ha volontà di avere la cosa posseduta per quel titolo per cui ritiene la cosa e ne ha acquistato il possesso, quello che ha, o mostra, una intenzione conforme al titolo per cui la prendeva a principio, o come detentore o come vero possessore. Non può quindi cambiare a se senza fatto dei proprietarj il titolo del possesso: il depositario non può formare intenzione con un atto di volontà di tenersi come padrone: l'animo dee corrispondere a ciò che apparisce di fuori: il possesso ha tutta la forza giuridica nella esteriorità dei suoi elementi. Può subentrare alla primitiva causa di possedere una causa successiva, ma perchè si rispetti al di fuori ed informi l'intenzione del possessore, bisogna che si verifichi per un fatto esteriore.

§. 243. III. I due elementi costituenti il possesso debbono verificarsi in persone legalmente capaci di possedere (V. §. 238.). Siccome il possesso è cosa utile per se stessa, così anche quelli che non hanno pieno sviluppo di ragione possono acquistarlo; e siccome i Collegi ed ogni altra persona giuridica hanno capacità alla proprietà, della quale il possesso costituisce l'esercizio, non che l'immagine, quelle pure tra queste persone sono capaci a possedere che hanno una esistenza puramente legale, o di creazione delle Leggi, ed il possesso si piglia e si esercita allora dagli amministratori legittimi di queste persone.

§. 244. La PERSONALITA' giuridica nel possesso può esercitarsi da uno, o da molti. Debbono però costituire una sola persona di possessore. Due persone *solidalmente*, con interessi diversi, non possono per la natura delle cose e per la disposizione delle Leggi acquistare e tenere il possesso di una medesima cosa. La disponibilità fisica attribuita all'uno, esclude necessariamente quella dell'altro.

§. 245. La personalità del possessore può esercitarsi da esso, o da altri per lui nell'acquisto e nell'esercizio del possesso » *Possidet is, cujus nomine possidetur* ». (L. 18 *de acq. poss.* Dig. XLI. 2). Quindi ciascuno può acquistare il possesso e ritenerlo per mezzo d'un terzo. Acquista però il possesso colui che deputa questo terzo: egli dee quindi verificare l'*animo di possedere*, il terzo presta unicamente al possesso il suo materiale ministerio, esercita il *fatto del possesso* « *alienæ possessioni præstat ministerium* ».

§. 246. 1. Il deputante del terzo verifica l'animo di possedere.

È però necessario che l' acquirente abbia volontà di possedere, e quindi cognizione del possesso.

La volontà si presume unicamente nel padre di famiglia che, dando al figlio un peculio per trafficarlo, ha il concetto d' acquistare il possesso di ciò che da questo traffico sarà prodotto, o per questo acquistato.

Nel resto non acquista chi non conosce, perchè chi non conosce non vuole. La cognizione e la volontà precede talvolta l'acquisto effettivo che il terzo fa (nel mandato); - tal'altra volta lo seguita (nella ratifica). L'errore dell' acquirente può correggersi dal terzo che gli presta il suo ministero.

§. 247. 2. Il terzo che prende il possesso presta all' acquirente il suo ministero verificando il *fatto del possesso* « *procurator alienæ possessioni præstat ministerium* ». Ciò esige potenza, volontà, opera. La potenza è nelle relazioni che esistono tra esso, e quello per il quale acquista il possesso (*cujus nomine possidetur*). Queste relazioni sono di *subiezione* nel figlio di famiglia che per mezzo del peculio datogli dal padre di famiglia acquista per lui, — di *contratto* nel mandatario, di *amministrazione* legale nel tutore, nel curatore, nel padre di famiglia, in qualunque è autorizzato dalle Leggi ad agire *giuridicamente* per altri. La volontà dee verificarsi nell' atto d' acquistare il possesso, sicchè l' agente non voglia acquistare anzi per se, che per quello, per cui aveva *diritto* o *dovere* di acquistare. La volontà però non può alterare la intenzione espressa di colui che trasferisce col possesso il diritto. Se chi dà il possesso al Procuratore inten-

de di trasferirlo nel suo mandante, è impedito l'effetto della contraria volontà nell'accipiente che vorrebbe ricevere per se: e ricevendo acquista il possesso per quello che lo ha incaricato. L'opera del terzo dee verificare tuttociò che abbiamo detto necessario per costituire il *fatto del possesso*, o l'acquisto della fisica disponibilità della cosa.

§. 248. IV. Il possesso è immagine del dominio: dee quindi riunire in se gli elementi necessari a costituirla. Un diritto dee cadere sopra un soggetto passivo riconosciuto e approvato dalle Leggi civili. (Cap. 7. 8. Par. I.) quindi anche il possesso dee necessariamente aver per *soggetto* una cosa capace di dominio.

Perchè sia legittimo subietto di possesso, la cosa dee quindi consistere in un *corpo utile*, non sottratto al commercio dei privati in genere, nè in specie a quello del possessore.

Dee trovarsi sgombra di possessore perchè due possessori distinti e di contrari interessi non possono avere ciascuno il possesso che consiste nella piena fisica disponibilità. L. 3. §. *de acq. poss* Dig. XLI. 2. L. 19. *De precar*. Dig. XLIII. 26.

Dee essere chiara e determinata nella sua *individualità*, e nella sua *estensione*, onde sia cognita al possessore che non può volere ciò che non conosce. L. 32. §. 2. *de usucap.* Dig. XLI. 3). Le *università di cose*, in quanto son tali, e come tali, non possono essere collettivamente subietto di possesso, ove le singole cose onde si compongono non sieno specialmente sommesse al fatto del possesso, ed all'animo di possedere. (L. 30. princ. et §. 2. *de acq. posses.* Dig. loc. cit.)

§. 249. V. Perchè il possesso esista, dee riunirvisi il fatto, l'animo, la capacità nella persona che possiede, e nella cosa che è posseduta. Perchè produca i suoi effetti, e sia considerato come immagine del dominio, e possibile, o presuntivo diritto, è necessario che non possa rimproverarsi al possessore *vizio d' origine* nell' acquistare il possesso, *dal quale* possa essere alterata la presunzione.

§. 250. Questa o possibilità o presunzione ha per argomento il *silenzio* universale e la tranquillità del possesso, incompatibili colla esistenza di un proprietario interessato a far cessare la usurpazione di un ingiusto possessore. Questo silenzio, onde sia operativo a favore del possessore, suppone che il proprietario offeso abbia potuto e dovuto parlare contro il possessore ingiusto. Perchè *possa* parlare è necessario che egli sia nell' esercizio della intelligenza e della libertà; che conosca la usurpazione del possessore, e quindi che il possesso sia conosciuto, e palese; — che non abbia impedimento nell'esercizio del suo reclamo, e quindi non sia stata sospesa la sua libertà dalla forza.

Perchè DEBBA parlare, bisogna che la usurpazione sia fatta contro la sua volontà: se la occupazione ebbe per base la sua permissione, egli ha taciuto non perchè riconoscesse il dominio del possessore, ma perchè sapeva che quel possesso si teneva a suo nome, che la cosa era nella sua disposizione, e che ad ogni momento poteva reclamarne il possesso.

§. 251. Tre sono quindi i vizi d' origine nel possesso.

Il primo ha luogo nel possesso *clandestino*. Si ha il possesso per clandestino, quando, nell' acquistarlo si nascose l'atto di acquisto al proprietario per evitarne la resistenza. Perchè un possesso abbia vizio di clandestino è necessario che si verifichi; 1. l' impiego d'arti maliziosamente volontarie per prendere il possesso di nascosto, e senza cognizione di colui che aveva interesse ad opporvisi: 2. L' effetto utile di quelle arti nell'acquisto del possesso, e nell' ignoranza dell' interessato. La *clandestinità* sopravvenuta nell' esercizio del possesso acquistato non nuoce alla *pubblicità* della sua origine: viceversa la *pubblicità* data all' esercizio non purga il vizio d' origine.

Questo vizio distrugge la presunzione che nasce dalla tranquillità del possesso, e spiega il silenzio del proprietario colla ignoranza in cui si trovava dell' attentato contro la sua proprietà.

Il secondo vizio d' origine è nella *violenza*.

Si verifica quando il possessore, o altri per lui, fece violenza al corpo, e allo spirito del possessore precedente per spogliarlo del possesso, e preordinò lo spoglio altrui al proprio acquisto, e per effetto della violenza, o del timore che con essa incusse al possessore, acquistò il possesso. — La violenza nel ritenere non equivale alla violenza nell'acquistare il possesso: — la violenza spiega il silenzio forzato del possessore offeso.

Il terzo vizio d'origine è nel pessesso *precario*. Si verifica quando alcuno entra nel possesso o *naturale*, o *vero*, perchè il possessore glielo concede alle sue preghiere, e colla facoltà di rientrare nel posses-

so ad ogni atto della propria volontà. Il possessore in questo caso possiede per quello che glielo ha concesso. Non può mutarsi la causa del possesso, e farsi una intenzione conosciuta di aver la cosa per sua (L. 3. §. 19. *de acq. poss.* Dig. LXI. 2. Quindi egli non ha un possesso che debba essergli mantenuto. Altronde se tacque il proprietario, o il precedente possessore, quel silenzio non può produrre la presunzione di dominio: il proprietario tacendo, non riconosceva l'altrui proprietà; vedeva il possesso e taceva, perchè sapeva che il detentore a precario riteneva momentaneamente la cosa a suo nome e per la sua concessione.

§. 252. Il possesso, ove concorrano questi requisiti non è un diritto vero, ma prende qualche cosa dal diritto, e produce come presunzione di diritto i suoi effetti.

Effetti del possesso sono:

1. La facoltà di ritenere il possesso pacificamente, e senza contrasto possibile su i titoli dell'acquisto. Quindi la esenzione dall'esibire questi titoli, — la potenza civile d'insistere nel possesso, — di difendersi dalle aggressioni opponendo la forza quanto bisogna per respingere la forza, invocando l'autorità pubblica e chiedendo la forza pubblica per essere mantenuto nel suo possesso, e indennizzato di ciò che per la turbativa si è perduto.

2. La facoltà di ricuperare il possesso di cui involontariamente alcuno per avventura rimanga privo, assieme con tuttociò che per conseguenza di questa privazione ha economicamente sentito di perdita, e ciò per mezzo del potere giudiciario (Ved. le generalità Cap. ult.)

Quasi-Possesso.

§. 253. L'esercizio della disponibilità fisica piena ed intiera sulle cose, ritenendole *come proprie*, costituisce il *possesso*.

L'ESERCIZIO di atti meno forti di quelli del dominio, o di una *parziale disponibilità*, eseguendoli come prodotti d'un *diritto minore del dominio*, sopra una cosa considerata come posta nell'altrui pertinenza, ma soggetta ad un nostro diritto, costituisce il *quasi-possesso*.

Il quasi-possesso è riconosciuto dalle Leggi per la sua analogia col possesso.

È riposto nel cominciare e proseguire l'esercizio di atti che suppongono nell'agente la esistenza di un diritto reale sulla cosa che soggiace a quell'esercizio.

Il POSSESSORE opera sulle cose materiali, — il *quasi-possessore* agisce sopra una cosa immateriale ossia sopra un diritto. Soggetto passivo del possesso sono le cose, — soggetto passivo del quasi-possesso sono i diritti reali minori del dominio.

Il possesso differisce così dal quasi-possesso per il suo subietto passivo.

§. 254. Il fatto del possesso è nel prendere e ritenere la cosa che si possiede. — Il fatto del quasi-possesso è nel *prendere*, a così dire, e nel *ritenere* il diritto cogli atti di esercizio incominciato e proseguito. Il *prendere* e *ritenere* si verifica nel *possesso* col disporre della cosa, operando su di essa a piacere: il *prendere e ritenere nel quasi-possesso* è nel disporre

del diritto operando *su di esso e per esso* coll' esercizio.

§. 255. L'animo di possedere nel vero possesso consiste nell'intenzione di avere e ritenere come nostra la cosa che è materia del possesso; l'animo di quasi-possedere nel quasi-possesso si verifica nella intenzione di esercitare e proseguire gli atti dei quali si compone il *fatto* del quasi-possesso, e di eseguirli come risultati, ed effetti per noi, come prove per gli altri, di un *diritto*, ossia nella volontà di avere il *diritto* per cosa *nostra*, come nel vero possesso vogliamo avere per cosa nostra il corpo che è materia al possesso.

Chi esercita atti, nei quali non consiste la utilità di un diritto non ha per sè il *fatto* del quasi possesso. Chi esercita atti nei quali veramente l'utilità del diritto consiste, ma non gli esercita come atti di proprio diritto, non ha l' animo di quasi-possedere perchè non opera sopra un suo diritto, non *possiede* egli il diritto, ma lo ritiene solamente per altri. La natura del quasi-possesso è quella del *possesso di un diritto* (*juris possessio*): il suo acquisto consiste nel conseguire il possesso del diritto (*nancisci possessionem juris*); il suo esercizio negli atti coi quali si possiede o si esercita il diritto (*jus possidere*, *jus fundi possidere*).

La nozione del quasi-possesso resulta quindi dall'*esercizio* di un diritto reale, — come tale *considerato*, *emanato* da persona capace, — con volontà di ritenere come suo il diritto, che egli esercita col suo *fatto*.

§. 256. Si acquista il quasi-possesso, come si acquista il possesso concorrendovi una persona giuridica come subietto attivo, — un diritto privato, come soggetto passivo, — un fatto, — un'intenzione nel subietto attivo del diritto che si cerca di esercitare.

1. È persona giuridica per l'acquisto del quasi-possesso, e può divenire subietto attivo d'acquisto, qualunque è capace a quella specie di diritto del cui esercizio si tratta. Anche qui vale il principio « *animo nostro*, *corpore etiam alieno possidemus* ». Il quasi-possesso può acquistarsi e ritenersi, o cominciarsene e proseguirsene l'esercizio per mezzo d'un terzo; purchè al fatto del terzo si unisca la intenzione del possessore.

2. Subietto passivo del quasi-possesso è un diritto di proprietà minore del dominio, il cui esercizio non attribuisce vero possesso sulle cose. I soli diritti sulle cose (come quelli che solo hanno un'esercizio di fatto sulla cosa che è sommessa al diritto), possono essere soggetto passivo del quasi possesso (p. e. le servitù reali e personali), non i diritti ai servigi o le obbligazioni.

3. Il fatto col quale si acquista (o ciò che tien luogo d'atto giuridico) esiste nell'esercizio del diritto. L'esercizio di un diritto esiste in tutti quelli atti che è autorizzato a fare chi ha la disposizione del diritto per ricavare la utilità che si promette dalla Legge a chi acquista un diritto. Come colui che *ha* un diritto può goderne, disporne, difenderlo; così negli atti di godimento, di disposizione, di difesa è riposto e consiste l'*esercizio* del diritto. Chi fa ciò

che può fare il padrone, ha il possesso della cosa: — chi fa ciò che può fare un' usufruttuario, pigliando, raccogliendo, coltivando i frutti d' un fondo ha il quasi-possesso dell' usofrutto. — L' acquisto del quasi-possesso non può resultare da un' atto solo. — Il possesso ed il quasi-possesso risultano da un certo *abito*, da un' *uso* che si compone di atti moltiplicati o dell' *effetto* di una operazione non interrotta e che ha un' effetto fisso e permanente.

§. 257. Le Leggi fissano, secondo i diversi diritti, il tempo pel quale dee durare l' esercizio degli atti perchè il quasi-possesso s' intenda acquistato, (p. e. l' esercizio della servitù del passo per 30 giorni fa acquistare il quasi-possesso della servitù medesima. L. 1. *de itin. actuq. priv.* Dig. XLIII. 19). Ciò negli atti transeunti. Ove poi si tratti d' operazioni permanenti, il fatto solo non impedito, non distrutto e non denunziato, nel tempo prescritto, all'autorità pubblica dal proprietario della cosa su cui si esercita (p. e. la fabbricazione del muro sul fondo altrui nell' esercizio della servitù dell' appoggio), costituisce l' esercizio o l' atto d' acquisto.

L' origine clandestina, violenta, precaria degli atti d' esercizio gli rende incapaci all' acquisto del quasi-possesso.

Se l' utilità del diritto stà nell' impedire che altri usi delle sue cose in un modo incomodo per noi, l' esercizio del diritto consiste nella desistenza del proprietario da qualunque atto contrario a noi, se esiste convenzione per la quale egli siasi obbligato, — o nei nostri atti di effettivo impedimento rimasto utile colla

cessazione degli atti a noi contrari, ove manchi la convenzione.

§. 258. Al FATTO DEL QUASI-POSSESSO dee necessariamente congiungersi, perchè sia legittimamente acquistato, la *intenzione di quasi-possedere* ossia *l' animo di avere per suo* il subietto del quasi-possesso, che è il diritto. Quindi la necessità di alcuna circostanza che connetta il *fatto* del quasi-possesso colla idea del possessore, cioè colla volontà in lui di esercitare veramente un suo diritto. Queste circostanze esistono nel contegno del quasi-possessore che si diporta nell' esercitare gli atti del quasi-possesso come dispositore libero del diritto, e nelle ragioni che dà di quelli atti annunzia in se la esistenza di una facoltà giuridica. Si esclude l' animo di quasi-possedere dalle circostanze di familiarità del possessore col proprietario della *cosa* o del *diritto*, dall' usarne esso in modo precario, dalla manifesta disposizione di desistere dagli atti, ove gli fossero vietati, dal dichiararsi da lui, che egli si vale di quella utilità, non come di prodotto di un diritto suo privato, ma come di diritto comune e pubblico, o come di mezzo richiesto dalla momentanea necessità.

§. 259. Col concorso di questi elementi si è acquistato *il quasi-possesso*, e si *possiede un diritto*. *Possedere* un diritto è cosa giuridicamente diversa dall'*avere* un diritto. *Ha* un diritto colui che con un titolo di acquisto approvato dalle Leggi lo acquistò primitivamente, o ne riportò la cessione da quello che aveva prima di lui il diritto medesimo; — E chi HA il diritto è sì fattamente investito, e tanto padrone del diritto stesso,

che senza il fatto suo non può staccarsi da lui. — Chi *possiede* un diritto non ne *ha il titolo*, ma l'esercizio; non la *padronanza*, ma l'*abitudine*; non ne ha la *realtà* ma gode la *presunzione* del diritto. La gode perchè essa nasce dall'esercizio suo, e dal silenzio di tutti, e la *gode* in quanto dovendo essa mantenersi per il bisogno dell'ordine pubblico e della sicurezza privata, per lei è difeso nel suo possesso, finchè non debba cedere a colui che dimostra di *avere* la realtà del diritto, e chiede la preferenza a chi ha solamente il possesso e la presunzione del diritto, e necessariamente la ottiene o dal privato consenso del possessore, o dal legittimo intervento della pubblica autorità.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO, PERDITA DEL POSSESSO, E DEL QUASI-POSSESSO. LEGGI DIRETTIVE.

ART. 1. *Esercizio e ritenzione del possesso*.

§. 260. L'esercizio dei diritti è riposto nella *conservazione*, e nell'*uso*. La *conservazione* mantiene la potenza, e la materia sulle quali si adopra; — l'*uso* fa gli atti, coi quali si ricava dalle cose la utilità, a cui si destinano dalla natura, o dagli uomini. (P. 1. Cap. 11. Nr. 2. §. 177. e 180.).

§. 261. I. La *conservazione* del possesso ha bisogni minori che non l'*acquisto* di lui. — L'acquisto del possesso esige l'atto fisico del prendere e ritenere, o la verificazione di un fatto che ponga la cosa posseduta nella fisica disponibilità del possessore, e l'atto

intenzionale nella volontà che dee manifestare il possessore di avere la cosa per sua. La conservazione del possesso non esige che questi atti si rinnuovino, ma solamente che si *mantengano*.

§. 262. 1. Il *fatto del possesso si mantiene*, finchè *dura la fisica disponibilità*.

Dura la disponibilità anche quando non si *occupa* attualmente la cosa posseduta, anche quando è per la nostra parte in uno stato di *apparente abbandono*, purchè a qualunque atto della nostra volontà abbiamo la potenza di nuovamente occuparla, tenerla, esercitarvi gli atti del naturale possesso « *Quatenus*, *si volumus*, *naturalem possessionem nancisci possimus*. (L. 3. §. 13. *de acq. poss.* Dig. l. cit.)

O la cosa posseduta sia nelle nostre mani, o sia nelle mani dell'ospite, dell'amico, del coltivatore, del procuratore che la ritengono per noi, essa rimane sempre nel nostro possesso perchè abbiamo sempre la potenza di esercitarvi gli atti del naturale possesso (L. 30. *Commod.* Dig. XIII: 6). Se della cosa che per noi ritiene il procuratore sia perduta da noi la disposizione e sia dal Procuratore ritenuta, o sia perduta dal procuratore, e ritenuta da noi, dura tuttora in noi o per il nostro proprio mezzo, o per il mezzo che abbiamo negli altri, la fisica disponibilità, e in noi si conserva il possesso.

Se il nostro procuratore abbandonò il possesso materiale, o trasferì in altri la detenzione, che egli aveva della cosa che possedeva per noi, egli non ha trasferito quel vero e proprio possesso che non era in lui, *mancando* ad esso l'*animo* di avere le cose per

sue da principio, non potendo colla sua sola intenzione mutare a sè la causa e il titolo del possesso e cambiarlo così da possesso meramente naturale in possesso vero e proprio, e non essendogli possibile nè naturalmente nè civilmente il trasferire in altri quel possesso che egli non ha. Questo fatto del procuratore non nuoce però al nostro possesso, se noi possiamo conservare la fisica disponibilità. Che se noi pure perdessimo per fatto del terzo a cui il procuratore concesse la cosa, il nostro possesso non sarebbe perduto per noi col fatto del procuratore ma col fatto del nuovo occupante (L. ult. *de acq. vel retin. poss.* Cod. VII. 32.). Di qui, o nel terzo che ritiene manchi la volontà, o manchi la potenza di conservare il possesso, sia pur'egli in stato di fuga, abbandoni la cosa che per lui possediamo, perda ogni potenza di possedere perdendo la ragione o la vita, cessino pure con noi quelle sue relazioni che furono necessarie perchè egli acquistasse a nostro favore il possesso, la *conservazione in noi* di questo possesso non è impedita purchè in noi sussista colla *potenza di fatto* la volontà di conservarlo.

Se nella nostra assenza alcuno occupò materialmente la cosa da noi posseduta senza opporsi mai apertamente all'esercizio delle nostre disposizioni, s'intenderà conservato il nostro possesso finchè al nostro ritorno l'occupante abbia mostrato colla resistenza a noi le sue intenzioni e noi siamo stati vinti dalla sua resistenza nell'esercizio delle forze impiegate per esercitare la disponibilità sulla cosa. Che se o egli non avrà resistito, o noi avremo potuto prevalere, veden-

dosi in noi conservata la disponibilità, e avendo potuto avere il possesso naturale tostochè lo abbiamo voluto, esisterà nel suo legittimo criterio la conservazione del nostro possesso (Leg. 3 §. 7 *De acq. poss.* Dig. l. cit.)

Tutto questo è determinato dalle Leggi in applicazione e schiarimento del principio « Che il possesso dee prendersi col concorso del *fatto* e della *volontà* — e che si tiene senza bisogno di fatto colla sola *volontà* (L. 4. *de acq. vel amitt. poss.* Cod. VII. 32).

§. 263. 2. E L'INTENZIONE DI POSSEDERE, o la VOLONTA' per la conservazione del possesso non ha bisogno di essere *nuova*, e *positivamente manifestata* con atti positivi: trattandosi di una intenzione che prosegue nei suoi effetti, basta naturalmente che si serbi nel suo primo stato: E ciò si presume finchè le cose rimangono nella loro posizione primitiva, e il possessore non dà segni chiari d'una volontà contraria perchè l'azione della causa di volere sussistendo nella sua attività finchè la causa agente sussiste, dee aversi come permanente l'effetto di essa.

§. 264. II. L'uso è, dopo la conservazione, il secondo atto nell'esercizio di un diritto o reale, o presuntivo. L'uso del possesso è in tutti gli atti che qualificano e costituiscono la fisica disponibilità messa in opera, mostrando nelle loro circostanze l'animo nel possessore di esercitare un proprio diritto, e di avere la cosa per sua. Hanno nome e carattere di atti possessorj. (Cap. 1.) e si verificano in que'fatti, di che si compone il godimento, la disposizione, la difesa del diritto.

Art. 2. *Perdita del possesso*.

§. 265. Il possesso si compone dal *fatto*, e dall'animo del possedere. Ove uno di questi due elementi manchi, manca necessariamente quel composto giuridico che da quei due elementi risulta e che noi chiamiamo possesso. Ogni intelligenza diversa da questa che possa darsi alle Leggi è necessariamente falsa. Quando dissero che gli atti contrarj al fatto ed all'animo del possesso lo abolivano, non designavano il concorso di ambedue i contrarj elementi, ma dell'uno, o dell'altro. Il possesso che si acquista col fatto e coll'animo si perde quindi col mancar del fatto, o col mancar della intenzione.

§. 266. 1. Perdita per mancanza del fatto del possesso ha luogo qualunque volta il possessore perde la fisica disponibilità, poichè in essa è riposto il fatto del possesso e la sostanza del possesso medesimo.

Nelle cose immobili si perde la fisica disponibilità allorchè il possessore è posto nella assoluta impossibilità di esercitare *per se*, o *per altri* gli atti possessorj. La impossibilità è *fisica*, o *giuridica*.

§. 267. Ha luogo la prima quando il possessore è *impedito* dall'operare sulla cosa, rimuovendolo da essa, tenendolo privo della libertà, occupando la cosa da lui posseduta, mentre egli è impotente a resistere, e consumando l'invasione allorchè egli si prova inutilmente ad opporre una resistenza, sicchè finisca per cedere alla forza, o alla impressione del timore incussogli dall'aggressore. Se questa violenza è operata da

quello che riteneva la cosa in detenzione a nome e per conto del possessore (p. e. dal procuratore, dal colono, dall' ospite) nuoce egualmente al possesso. Se non può il procuratore nuocere colla sua traslazione al suo mandante possessore perchè non può mutarsi con un' atto interno il titolo e la causa del possesso (V. L. ult. C. *de acq. et ret. poss.* Cod. Ved. sopra Art. 1. §. 262.): può, come ogni altro, nuocere al possessore con un fatto che non solamente muti il titolo e la personalità del possessore, ma stacchi veramente dal possessore la cosa e gli tolga la potenza materiale e fisica di valersene, unendo un' azione di esterna violenza alla intenzione, ed alle nude dichiarazioni.

Si perde la DISPONIBILITA' colla morte, col cambiamento di stato che tolga la libertà e la personalità giuridica. Si perde colla deperizione della cosa, allorchè si distrugge nella sua sostanza economica, o cambia stato talmente, che non possa essere posseduta privatamente.

§. 268. Nelle cose mobili ricorrono questi principj, e si perde il possesso per le medesime cause di morte del possessore, mutazione di stato, deperizione della cosa. Se questa è tolta al possessore furtivamente o con violenza quando anche il furto, o la rapina non profitti all' aggressore, ma sia da lui o per volontà, o per altra causa abbandonata, siccome il possessore perde la potenza a disporne, perde il possesso. Se il furto o la violenza si soffre per opera del procuratore, la sua contrattazione violenta o furtiva della cosa, e gli *atti esteriori*, onde resulta (che sono molto più forti del semplice cambiamento del tito-

lo) riuniti alla privazione di potenza a disporre nel possessore, inducono la perdita del possesso. Per questa causa medesima si perde il possesso quando la cosa manca per il possessore perchè sia gettata in luogo a lui ignoto, o per lui inaccessibile, quando l' animale fiero siasi tolto alla sua custodia, o il mansuefatto vagante abbia perduto l' abitudini del ritorno.

§. 269. Perdita di possesso per mancanza d' animo di possedere si verifica qualunque volta il possessore non vuole altrimenti avere per sua la cosa che possiede. Se alcuno ritiene un fondo e non vuole possederlo, ha immediatamente perduto il possesso.

La volontà contraria alla conservazione del possesso può manifestarsi, oltre alle parole, coi fatti: l' abbandono del corpo posseduto mostra la volontà di abbandonare il possesso, quando non ha una cagione per la quale possa stare insieme colla volontà di conservarlo. Lasciare un fondo in quel tempo in cui non v' è opportunità di coltura, di custodia, di percezione di frutti, o d' altro atto possessorio non mostra animo di lasciarne il possesso. Consegnare altrui la cosa posseduta perchè la ritenga per sua, mostra l' attuale volontà di alienarne il possesso insieme colla proprietà. Consegnarla e darne il possesso sotto una determinata condizione equivale alla volontà di *lasciarla quando* la condizione sarà verificata. Consegnarla ad altri perchè la faccia sua, suppone, nell' abbandono, la condizione che in quello a cui si fa la consegna vi sia capacità all' acquisto, e di renunziare al possessore se la condizione si verifica.

Art. 3. *Esercizio. Perdita del quasi-possesso.*

§. 270. Si esercita il quasi possesso con gli atti di conservazione e di uso del diritto che esso ha per subietto del suo esercizio. L' uso di un diritto è in tutte quelle operazioni utili alle quali il diritto stesso è destinato, e per le quali produce un frutto, e un comodo a colui che lo esercita. L' usufruttuario ha il suo esercizio nel coltivare e raccogliere i frutti; colui che ha il passo nel fondo altrui esercita il diritto col passare per quel fondo, onde venire al luogo o tornare dal luogo per giungere al quale fu accordato il diritto di entrare nei fondi altrui. — La conservazione è fisica o giuridica. La prima consta di tutte le operazioni che rendono e mantengono capace della utilità intesa, la cosa che è soggetto del diritto; la seconda si compone da ciò che è necessario per conservare il diritto che è subietto dell' esercizio (Ved. P. 1. cap. 11. Nr. 2. §. 177. segg.).

§. 271. Si perde il quasi-possesso allorchè cessa l' uno o l' altro degli elementi che lo costituiscono cioè fatto del quasi-possesso, — animo di quasi-possedere.

Cessa l' animo di quasi-possedere allorchè con un' atto di volontà libera il quasi-possessore determina di lasciare l' *esercizio* del diritto che *costituisce* il quasi-possesso o abbandonandolo affatto, o trasferendolo in altri, e manifesta la sua determinazione colle parole, o con tali fatti che escludono il dubbio e non possono coesistere colla volontà di conservare il quasi-possesso.

Cessa il FATTO del quasi-possesso allorchè il possessore perde la potenza di esercitare quei tali atti nei quali consiste il quasi-possesso medesimo.

Obbligazioni nascenti dal possesso.

§. 272. Considerato il possesso come una presunzione di diritto, dee mantenersi nel possessore finchè egli non lo perda per una delle cause per le quali si perde la disponibilità fisica, o finchè la Legge non gl' impone di rilasciarlo a colui che al di lui diritto presunto oppone la *realtà dimostrata* di un diritto contrario.

Se dee mantenersi, dee rispettarsi. Quindi accade qui, come è nella generale natura dei diritti, che alla loro creazione nelle permissioni legali, corrisponda nei *comandi* della Legge la creazione del dovere assoluto in tutti di rispettarlo, e nelle *proibizioni* di agire contro i comandi della Legge stia la creazione di una mancanza colpevole nella trasgressione dei confini così stabiliti alla umana libertà.

Questo dovere creato dalla Legge colla sua forza legislativa è necessariamente protetto colla forza di lei esecutiva nel legare gli uomini con un vincolo di giuridica necessità ad eseguirlo. Quindi hanno origine le obbligazioni che accompagnano i diritti, sicchè ai diritti privati di alcuno, corrisponda sempre la obbligazione degli altri. (Ved. generalità cap. 11. Nr. II. §. 180.)

L' obbligazione a rispettare, ossia a non *impedire*, l' esercizio dei diritti civili nasce dal bisogno del

vivere sociale riconosciuto e dichiarato dalle Leggi civili, è *assoluta* e *negativa*. È *assoluta* perchè questo dovere astringe tutti: è *negativa* perchè si sodisfà con l'astenersi da qualunque atto d'impedimento.

Questa obbligazione di *assoluta* diviene necessariamente *relativa*, di *negativa* si fa *positiva*, ove siasi verificato l'impedimento, e nella obbligazione a rimuoverlo si trovi l'elemento d'un debito, d'un dovere nuovo in colui che essendo o strumento involontario, o vera causa dell'impedimento, ha la obbligazione di rimuoverlo essendosi posto così col proprietario del diritto in *rapporto* di debitore a creditore.

L'impedimento è posto in un senso materiale ed involontario da colui che ritiene nel suo patrimonio alcuna parte del patrimonio altrui (che è mezzo di sodisfare i bisogni ed esercitare i diritti di quello) ma la ritiene senza conoscere l'altrui dominio.

Ove l'obbligato abbia involontariamente impedito l'esercizio dell'altrui diritto col ritenerne i mezzi, perchè sia nel suo patrimonio alcuna parte del patrimonio altrui, è tenuto unicamente a togliere quell'impedimento, che col suo fatto involontario arrecava, colla restituzione di ciò che d'altrui esiste in sua mano tostochè se gli mostra l'altrui diritto.

Ove poi per dolo o per colpa abbia cagionato, o arrecato l'impedimento ed anche ove repugni o s'opponga alla restituzione di ciò che innocentemente da principio esisteva di alieno tra le sue cose, non è tenuto solamente a restituire se esista alcuna cosa presso di lui, ma a riparare tutti gli effetti dannosi della sua azione, reintegrando il proprietario *offeso* colla

indennizzazione del passato e del futuro, perchè se egli ha agito contro le sue obbligazioni, la necessità esige che per conservare veramente i diritti della parte offesa, essa risenta e ritrovi tutta quella somma di utilità che avrebbe ricavato dall'esercizio dei suoi diritti, ove non fosse stata impedita. L'azione dannosa che non poteva legittimamente farsi dee così ridursi, riparandone gli effetti economici, come se fatta non fosse.

§. 273. Quindi le obbligazioni *relative* che nascono dall'inadempimento delle obbligazioni assolute si verificano, o perchè sia per fatto dell'obbligato alterata l'eguaglianza tra i proprietarj, ed esista nel patrimonio dell'obbligato il vantaggio dell'alterazione (e sono obbligazioni di *restituzione*), o perchè sia per fatto dell'obbligato violata la sicurezza del proprietario (e sono obbligazioni di *riparazione*) (Ved. Parte I. Cap. IX. Art. 2. §. 139.).

Queste obbligazioni stabilite perchè sieno fondamento alla tutela dei diritti dimostrati ed effettivi, si applicano alla presunzione del diritto, e quindi al diritto presuntivo che resulta dal possesso.

Di quì nasce l'obbligazione assoluta in tutti di non impedire l'esercizio del possesso di alcuno.

Ogni fatto impeditivo è quindi vietato come violazione di sicurezza.

S'impedisce il possesso o col turbarlo, o col togliere al possessore la disposizione di ciò che possiede.

Chi turba, o toglie il possesso manca alla sua obbligazione ed alla Legge che la stabilisce. Egli è

tenuto per violata sicurezza alla riparazione del mal fatto.

Si ripara il mal fatto col desistere dagli atti di turbazione, e col rifare al possessore ogni danno che l'impedimento opposto colla nostra turbazione gli ha cagionato; — col restituire il possesso tolto con tutto-ciò che dalla cosa posseduta poteva ricavare di vantaggio il possessore spogliato.

Ove queste obbligazioni non sieno volontariamente eseguite, l'obbligato è astretto per necessità legale ad eseguirle dal potere giudiciario.

CAPITOLO III.

DEL POSSESSO E DEL QUASI-POSSESSO CONSIDERATO COME ESERCIZIO DEL DIRITTO PRESUNTO, E COME TALE DIFESO DALLE LEGGI.

ART. 1. *Storia e indole degli interdetti possessorj.*

§. 274. Il diritto presuntivo del possessore e le obbligazioni degli altri verso di lui, costituiscono il titolo e l'oggetto della difesa pubblica. Il potere giudiciario invocato dal possessore si muove a suo favore e si dirige contro l'obbligato, perchè nella esecuzione delle sue obbligazioni trovi il possessore offeso la riparazione ai diritti dei quali è nel legale esercizio.

I mezzi coi quali s'invoca il potere giudiciario a difesa del possesso, sono le azioni possessorie che primitivamente furono chiamate INTERDETTI.

Il possesso è il *fondamento* ed il fine delle azioni possessorie.

Dirette a conservare il *possesso turbato* e mantenerlo pacifico, sono azioni per ritenere il possesso (*retinendæ possessionis*). Intese a riavere il possesso tolto, sono azioni per ricuperare il possesso (*recuperandæ possessionis*). I mezzi per ottenere un possesso che non fu mai nell'attore non avendo il possesso per base e fondamento, quantunque lo abbiano per fine, non sono azioni possessorie nel senso del possesso delle cose, o del quasi-possesso dei diritti: Mirano a rendere utile ed efficace il possesso dei titoli del diritto.

§. 275. Dal carattere delle azioni possessorie che stà nell'avere il possesso per *fondamento* e per *fine*, nascono i *requisiti legali del loro esercizio*.

L'Attore è sempre il possessore o turbato, o spogliato.

Il Convenuto è sempre quegli che ha violato la sicurezza del possessore turbandolo o spogliandolo del suo possesso.

Il Giudice competente è quello che esercita la forza della Legge sul reo convenuto, e sulle cose che sono soggetto passivo del possesso, o su quelle che costituiscono la materia all'esercizio dei diritti nel quasi-possesso.

L'oggetto dell'azione è il possesso o da conservare o da recuperare, con effetto che risalga all'epoca della turbativa o dello spoglio, e si stenda al futuro.

Il modo è la domanda presentata *dentro l'anno*, se si agisce per *violata sicurezza*, purchè dal lungo silenzio non sia rimasta indebolita la presunzione che favorisce il possesso, salvo ad agire in perpetuo per

tuttociò che resta di lucro proveniente dalla turbativa o dallo spoglio presso il convenuto, giacchè è necessariamente perpetuo il diritto d'agire per alterata eguaglianza, durando esso finchè dura il vantaggio della alterazione. — Questa domanda si fonda necessariamente sul possesso. L'attore è quindi nella necessità di provarlo. La prova è negli atti d'acquisto e d'esercizio del possesso; gli strumenti della prova sono in tutti gli argomenti (P. I. c. 14. §. 219. seg.) che ordinariamente la costituiscono (come strumenti, testimoni, congetture), ove non sia dispensato l'attore dalla prova per la notorietà, o per la confessione del reo.

A questa prova del possesso l'attore unisce (e quindi necessariamente dimostra) l'asserzione che egli è stato turbato, o spogliato, e che autore del fatto illecito che ha violato il suo possesso, è stato il convenuto. Quindi col proprio diritto prova l'obbligazione del reo che è base della condanna che si proferisce contro di lui.

§. 276. In conseguenza del diritto presuntivo sulla cosa da lui posseduta chiede dal giudice, ed ottiene colla sentenza, la restituzione, o la conservazione tranquilla e pacifica del suo possesso — in conseguenza del diritto che colla turbazione e collo spoglio sofferto ha acquistato a servigio di *restituzione* o di *riparazione* contro il convenuto, e in forza della obbligazione che questi ha contratta verso l'attore, violandone la sicurezza: chiede che egli (il convenuto) sia dichiarato, e condannato debitore non solamente del fatto della restituzione del possesso, o della desistenza dalle turbative, ma sì anche della riparazione

d'ogni suo interesse o nei danni sofferti o nei lucri perduti per conseguenza immediata e diretta dello spoglio, o della turbativa sofferta. Ove egli provi e vinca, la sentenza che dichiara l'esistenza reale del suo possesso *ordina* il giudizio di proprietà, cioè determina la posizione respettiva che questi competitori nel giudizio *possessorio* andranno a prendere nel giudizio *petitorio* quando si voglia dal soccombente in quel primo, tentare in questo secondo di provare la esistenza dell'*effettivo* suo diritto e di ottenerne la dichiarazione. Imperocchè quegli che nel giudizio possessorio viene ad essere dichiarato possessore, è in faccia alla Società in legittima presunzione di diritto: se il soccombente, o altri, vuole sostenere che il diritto reale sulla cosa posseduta dal vincitore appartiene a lui, dee assumere il carattere di attore nel giudizio sul diritto *effettivo* e provarne ad evidenza la esistenza in se stesso. Questo giudizio petitorio sul diritto reale non può farsi o proseguirsi finchè per mantenere l'ordine, e per difendere il possessore nel suo stato di diritto presuntivo, non è esaurita l'azione possessoria sempre preliminare alla *discussione* dei diritti effettivi e da questa distinta.

Le azioni per la difesa del possesso si applicano alla tutela del quasi-possesso.

Art. 2. *Interdetto conservatorio del Possesso.*

§. 277. Le azioni possessorie accordate per mantenere il possesso vengono sotto il nome d'interdetti *retinendæ possessionis*.

§. 278. Il mantenimento del possesso esige che la cosa posseduta sia liberamente e senza inquietudine nella disposizione del possessore. Se alcuno diverso da lui esercita a suo modo gli atti del possesso sù di essa, se impedisce al possessore di fare in essa ciò che gli piace, e di valersene a suo talento per esercitarvi gli atti onde si compone l'esercizio della fisica disponibilità (Cap. 1.), è turbato il possesso. Bisogna che la pubblica autorità lo difenda, impedendo qualunque ostacolo si ponga (o positivamente coll'operare o negativamente coll'impedire le azioni del possessore) al libero esercizio del possesso. Le minacce, le ingiurie, i danni sono atti distinti sempre per il fine, e spesso per i mezzi dalla violazione del possesso. L'interdetto per ritenere il possesso ha per comune fondamento e fine il possesso. Per natura speciale tende a mantenerlo esente da ogni inquietudine ed impedimento.

§. 279. Compete quindi l'interdetto al possessore vero e proprio, o civile. Il *detentore* semplice delle cose non lo promuove altrimenti che per necessità ed in assenza del loro possessore.

Si può utilmente opporre al possessore il vizio d'origine se con questo ha offeso il convenuto colla frode, o colla violenza, o se ha da lui ricevuto precariamente il possesso. Se il convenuto pretendesse di allegare la violenza, la frode, le preghiere adoprate dall'attore con altri per conseguire il possesso, opporrebbe inutilmente il diritto del terzo.

Il possessore promuove questo interdetto quando ritiene il possesso, ma non può goderne in pace, perchè altri lo turba nell'esercizio.

§. 280. Contro l'autore delle vie di fatto dirette a turbare il possesso si fa la domanda. Debbe essere autore di vie di fatto o positive o negative, — debbono avere in effetto di inquietare l'attore nel possesso, — debbono dirigersi a questo fine in quanto che il convenuto *intenda di fare veramente questione di possesso*, e di esercitarlo egli stesso, o agendo sulla cosa controversa, o escludendo da essa la libera azione del possessore nell'intelligenza di attribuire a sè e contrastare all'altro il possesso. È via di fatto ogni maniera di violenza. È violenza ogni atto di ragione fattasi di propria autorità colla quale si tenta di avere colla forza propria ciò che dovrebbe chiedersi per ministero del giudice. Tuttociò che altera la quiete del possesso altrui, ma ha per fine o il disprezzo, o la contumelia, o il danno del possessore, o il lucro di colui che l'offende anzichè l'animo di contrastargli il possesso, è fuori di questa azione. L'ingiuriante, il danneggiatore, il ladro, sono tenuti per il fine che hanno realizzato, anzichè per l'inquietudine al possesso che non intesero di recare al possessore.

Colui che comanda, permette (ove sia nella potenza e nel dovere d'impedire), ratifica le azioni dirette a turbare il possesso, è tenuto con questa azione al pari dell'autore del fatto.

Il successore non è tenuto altramente che per alterata eguaglianza, se ritiene cioè nel suo patrimonio alcun lucro nascente dall'atto turbativo.

§. 281. L'oggetto dell'azione è la conservazione del possesso vero e proprio d'una cosa mobile o immobile. L'interdetto per la conservazione del possesso

sulle cose immobili (interdetto *uti possidetis*) differiva a principio dall'interdetto stabilito per conservare il possesso delle cose mobili (*interdetto utrubi*): attualmente però sono agguagliati.

§. 282. Il tempo da promuoverla accordato al possessore è un anno dal tempo in cui dopo la turbativa fu nella libera potenza di reclamare. Le prove che si richiedono sono quelle del vero o proprio possesso, della turbativa vera e propria imputabile al convenuto.

§. 283. L'eccezioni colle quali il convenuto può difendersi sono nel vizio d'origine, nella mancanza del possesso nell'attoro. Il convenuto può asserire e provare cho egli possiede anzichè l'attore, e che i suoi atti che quegli denunzia come vie di fatto diretti ad inquietare il supposto possesso del suo avversario, erano veri atti d'esercizio del possesso in se cho egli faceva. Da questi atti deduce il reo il suo proprio possesso, poichè due possessori non possono per diverse cause esistere sulla cosa medesima. Il giudico è posto allora nella necessità di esaminare quale dei due litiganti possieda, e dichiarare gli atti del vero possessore azioni legittime, e modi coi quali fu esercitato e dimostrato il possesso, — le operazioni dell'altro, vie di fatto illegittime e turbative.

§. 284. L'effetto del giudizio è dunque utile (contro le regole comuni P. 1. cap. 13. §. 197.) a qualunquo dei litiganti dimostri il possesso. L'istesso reo convenuto se vince non col negaro il fatto, ma col sostenerlo legittimo, se asserisce e prova di possedere, non si limita a chiedere ed ottenero la sua assoluzione, ma chiede ed ottiene a suo favore la dichiarazio-

ne che egli è possessore, e la condanna dell'attore a desistere dagli atti tutti del possesso che vengono così ad essere dichiarati turbativi del posseso del reo. In questa ricerca, non potendosi dare due possessori della stessa cosa, la prova completa del possesso distrugge quella che risulta da elementi meno forti o meno numerosi. Il titolo, il modo, le circostanze nelle quali si esercitano gli atti possessorj sulla cosa, servono a dare al litigante che prevale in essi il carattere di possessore. Per tal proprietà questo interdetto si dice *giudizio doppio*.

Il giudicato dichiara quale sia il vero possessore, ordina e dirige il giudizio sulla proprietà, comanda al vinto di non turbare altrimenti il possesso del vincitore. — Gli ulteriori atti turbativi assumono il carattere di attentati. — Secondo le circostanze, alcuna volta si difende la sentenza nel possessorio per via di cauzioni, ordinando che il vinto le presti al vincitore, promettendo di non turbarlo altrimenti — altre volte si garantisce il successivo giudizio petitorio, ordinando al possessore di cautelare al vinto la conservazione della cosa controversa fino all' esito del giudizio sulla proprietà. — Il giudicato ordina l'indennizzazione del turbato e impone la prestazione del servigio di riparazione al condannato, sicchè egli sia tenuto a dare al possidente altrettanto quanto è l'*interesse* che coi *danni sofferti*, e coi *vantaggi perduti* mostra d'avere nel non essergli stato permesso di godere in pace il suo possesso.

ART. 3. *Interdetto recuperatorio del possesso.*

§. 285. L'interdetto della violenza (*de vi et vi armata*) provvede al bisogno della restituzione immediata del possesso tolto con violenza.

Suppone l'esistenza d'un possessore vero e proprio, la verificazione d'un fatto volontario che arbitrariamente (e per violenza) l'abbia spogliato effettivamente del suo possesso.

§. 286. È attore legittimo il possessore spogliato. Il suo possesso può essere o civile o semplice. Il possessore *naturale* agisce solamente per il caso di necessità a nome del possessore che rappresenta. Il vizio d'origine non può opporsi in questo giudizio al possessore, perchè questo vizio nel possessore non giustifica l'impiego della forza privata, o la violenza dell'offensore, il quale poteva *reagire* e *resistere* per mantenere, ma non *agire* di propria autorità per ripigliare il possesso perduto perchè altri l'abbia occupato o clandestinamente, o per violenza, o a precario. Quindi agisce in questo interdetto anche il possessore ingiusto perchè dee cercarsi se il suo possesso sia vero, ma non può farsi questione in questo rapido esperimento se sia giusto.

§. 287. Il possessore agisce con questa azione quando è propriamente spogliato del possesso. Lo spoglio suppone la perdita reale (V. sopra Cap. 2. Art. 2.) anzichè la semplice turbazione del possesso, e l'assenza totale di volontà nello spogliato. Non basta quindi l'altrui occupazione se egli può tuttora eserci-

tare la fisica disponibilità della cosa. E quante sono le circostanze, per le quali si ritiene il possesso, quantunque sembri perduto (V. Cap. 2. Art. 2.), altrettanti sono i casi, nei quali questo interdetto cessa. — Lo spoglio esclude l'abbandono volontario: la perdita del possesso dee propriamente essere effetto anzichè mera occasione del fatto ingiurioso altrui. Il timore incusso, seguìto dall'abbandono può aversi per causa di quell'effetto, se l'abbandono stesso fu seguito dalla invasione di colui che lo incusse; meramente concepito, potrà dare argomento ad una restituzione per timore (P. 1. Cap. 14.), ma non all' interdetto restitutorio che impone la obbligazione all'autore di uno spoglio di restituire il possessore spogliato in quel possesso che gli fu tolto: « *unde vi eum dejecisti ibi eum restituas* ».

§. 288. Il quasi-possessore privato della fisica disponibilità o dell'esercizio del diritto che usava con legittima presunzione hà per analogìa di diritto questo interdetto *utile*.

§. 289. L'Autore dello spoglio è convenuto in questo giudizio come violatore dell'altrui sicurezza. È autore dello spoglio quello che lo eseguì: è trattato come autore e risponde moralmente e civilmente del fatto chi lo commesse, chi lo assunse colla ratifica, chi non lo impedì allorchè poteva e doveva impedirlo o per le circostanze della cosa alcuna volta, o *sempre* per la qualità delle persone che lo eseguirono, e che *sono* sotto la sua dipendenza. Così il Pretore dava azione contro il capo della famiglia allorchè alcun membro di lei si faceva autore della violenza.

Ogni atto non autorizzato che abbia per effetto l'occupazione del possesso altrui senza volontà del padrone, è assimilato alla violenza per l'ultimo stato del diritto.

§. 290. L'oggetto primitivo dell'interdetto è la reintegrazione al possesso delle cose immobili sieno esse tali per natura, per accessione, per destinazione (P. 1. Cap. 7.); e delle cose mobili che in quelle al tempo dello spoglio si contenevano. Il diritto imperiale estende la forza dell'interdetto al diretto e primitivo spoglio delle cose mobili anche col determinare (L. 7. Cod. *Unde vi* VIII. 4.) che qualunque si facesse lecito di togliere altrui alcuna cosa, comunque appartenuta all'occupante, ne perdesse il dominio. La generalità della disposizione non permette di escludere dal suo effetto le cose mobili, quantunque il loro possesso sia garantito da molte azioni.

§. 291. La causa di spoglio s'intenta dentro l'anno utile. Comincia quest' anno dal primo giorno nel quale allo spogliato è *permesso* d'agire dopo lo spoglio sofferto. Continua per tutti i giorni nei quali ha questa libera facoltà di operare in giudizio.

§. 292. Il fondamento del giudizio è il possesso ingiustamente tolto. L'attore prova quindi necessariamente il possesso. Questa prova dee dimostrare che egli possedeva veramente all'epoca dello spoglio. e che tale, quale egli la asserisce, era la cosa posseduta, e di cui reclama la restituzione. Se il valore della cosa a cui debba per necessità ridursi la condanna del convenuto non può dimostrarsi regolarmente, se ne ammette la dichiarazione confermata col giuramen-

to dell'attore attesa la impossibilità di provare in cui egli è stato posto per colpa del reo. (V. P. 1. Cap. 14.). Il Giudice fissa la somma dentro la quale il giuramento è permesso.

Col possesso è necessario provare il fatto dello spoglio; mostrarlo accaduto o per violenza, o per altra causa *illecita*; parlo *giuridicamente* o a carico del convenuto.

§. 293. L'eccezioni di dominio, di vizio d'origine nell'attore non impediscono nè ritardano il giudizio. Non sono nè ammesse, nè discusse. La restituzione dello spoglio dee precedere qualunque deduzione di ragioni nel merito della causa.

§. 294. Il giudicato dichiara il possesso dell'attore imputa lo spoglio al reo, e come obbligato alla riparazione lo condanna alla restituzione di ciò che ha tolto, ed alla refezione dei danni ed interessi.

La perdita, l'alienazione, la deperizione della cosa non lo esimono dall'obbligo di restituirla. Ove la restituzione sia divenuta impossibile, è tenuto a pagare il *valore* del possesso tolto all'attore.

Tuttociò che l'Attore avrebbe avuto se non fosse stato arbitrariamente spogliato del possesso, gli è dovuto dal convenuto e gli è attribuito dalla sentenza. I frutti che avrebbe percetto, le utilità d'ogni genere, le accessioni, tuttociò che sarebbe stato o nell'uso, o nella proprietà del possessore, ove non avesse avuto luogo lo spoglio, dee tornare nel suo uso o nella sua proprietà per obbligo di colui che *collo* spoglio si fece autore della sua perdita. In una *parola*, la restituzione dee farsi completa: lo spoglia-

to non dee soffrire nè incomodi, nè dispendio: ogni traccia di danno dee scomparire.

TITOLO II.

DELLA DISPONIBILITA' GIURIDICA DELLE COSE, O DEL DOMINIO VERO E PROPRIO CONSIDERATO COME LA INTEGRITA' PERFETTA DEL DIRITTO DI PROPRIETA' SULLE COSE.

§. 295. La fisica disponibilità dà momentaneamente il modo di supplire ai bisogni umani in quanto la cosa, sulla quale quella disponibilità si esercita può dare utilità al possessore. Ma questa maniera di sodisfazione è naturalmente momentanea. Secondo la natura, o la ragione delle cose il possessore non può contare nella disponibilità della cosa se non quando la forza altrui, non si determina a torgliela. Questa forza può trovare due resistenze, una al di fuori dell'agente, l'altra al di dentro. L'agente può trovare resistenza nella forza del possessore che se gli opponga con una forza superiore a quella dell'aggressione. Può trovare resistenza al di dentro di se nella voce del dovere che lo lega, o l'obbliga razionalmente a non offendere la persona del possessore se egli non ha indoverosamente preso possesso di cosa già occupata, e che l'agente attuale che vorrebbe ritorgliela contasse tra le cose sue.

§. 296. Ma la prima resistenza è incerta, la seconda è sanzione troppo debole per vincere in tutti i casi. — Nello stato di Società Politica ha però dovuto darsi al possesso la sanzione della pubblica forza per mantenerlo finchè la sua esteriore apparenza di proprietà

non era distrutta, finchè colui che poteva reclamare la cosa, ma non poteva toccarla, avesse dimostrato in se un diritto preesistente e superiore al diritto del possessore. Allora solamente la disponibilità fisica acquistava fermezza, e per questa fermezza si convertiva in disponibilità giuridica.

§. 297. La disponibilità fisica così si aggiugne per diritto l'uso legittimo e permanente della forza pubblica. Per questo uso legittimo, ma segnatamente per questo uso permanente (non provvisorio come nel possesso) esiste questa conversione della disponibilità fisica che è POSSESSO nella disponibilità giuridica che è DOMINIO. Il primo verifica, per gli Scrittori di Diritto Naturale, il *fatto* della *proprietà*, un fatto di forza umana. Il secondo sarebbe *Diritto di Proprietà*.

E dunque in questo caso la proprietà che si congiunge ad un diritto riconosciuto dalle Leggi e da esse difeso sempre, e protetto in permanenza coll'uso legittimo della forza.

§. 298. Perchè questa protezione permanente hà veramente l'efficacia di diritto civile — perchè questa protezione è accordata ad un diritto riconosciuto, ne ha le condizioni.

Le condizioni del diritto plenario di proprietà ne costituiscono l'essenza: La protezione della Legge ne produce l'efficacia. Le condizioni e gli effetti del diritto di proprietà ne danno la vera nozione. Di tre classi sono conseguentemente le Leggi che costituiscono e proteggono il diritto di proprietà: Leggi dichiarative e attributive che ne stabiliscono l'indole e le condizioni conseguenti a questa indole — e i modi di

acquisto che sono la verificazione di queste condizioni — Leggi direttive che ne assumono gli effetti, e determinino così tuttociò che concerne alla verificazione di questi effetti nell' esercizio legittimo volontario — Leggi tutelari che aggiungono all'esercizio la forza legittima, e fissano il modo, col quale dee aver luogo l' esercizio contrastato.

Per queste Leggi la disponibilità fisica si muta in disponibilità giuridica, e ciò si fa per l'addizione delle dichiarazioni delle Leggi e della loro tutela.

CAPITOLO I.

CONDIZIONI DEL DOMINIO. MODI, PEI QUALI SI ACQUISTA LEGITTIMAMENTE (LEGGI ATTRIBUTIVE).

§. 299. La disponibilità giuridica ha necessariamente in sè per propria indole le facoltà che costituiscono la disponibilità fisica. Esse sono accresciute nel loro vigore, aumentate nel loro numero dagli effetti che produce l'aggiunta dell'uso legittimo della forza (Ved. Parte prima. Cap. 11. Art. 1.)

§. 300. L'OCCUPAZIONE è la prima facoltà elementare della proprietà.

Come il possessore *occupa* la cosa, così l' occupa il proprietario; ma l'occupazione del primo è un fatto, l'occupazione del secondo nasce dal diritto, e non solamente si continua colla forza, ma colla forza si recupera. Il possessore possiede, il proprietario ha diritto di possedere. La Legge civile privata difende, come tutti gli altri, questo diritto, e fondata sulla presunzione che il possessore sia proprietario gli accorda

i mezzi da conservare e recuperare il possesso. (Ved. Tit. 1. Cap. 3.).

§. 301. La CONSERVAZIONE della cosa è tra i diritti e nell'esercizio della proprietà. Esige che la cosa si salvi e si serbi intiera e sana, e che tale esista presso il proprietario. Quindi al diritto di conservazione corrisponde necessariamente la obbligazione *assoluta* e *negativa* in tutti a non degradarla con *atti positivi* che un retto uso dell' intendimento e della volontà potrebbe impedire, e la obbligazione *relativa* a subire gli effetti di quelli atti in chiunque violando la sua assoluta obbligazione gli abbia commessi.

Le obbligazioni nascenti dal possesso considerato come esteriore immagine, e legittima presunzione del dominio (Ved. T. 1. C. 2. « Obbligazioni che nascono dal possesso »), si rinnuovano così e si perpetuano a difendere il dominio, ed a rendere efficace il diritto di *conservazione*.

§. 302. L'uso delle cose è la terza facoltà che nasce dalla proprietà. L'*uso* consiste nel ridurre all'atto la potenza di ricavare dalle cose ogni possibile utilità. Ciò si fa coll' *impiegare*, o *consumare* la cosa che è subietto del diritto per trarne un prodotto, e coll'usarne e goderne in qualità di prodotto, col consumarla in un modo produttivo ed utile per creare nuovi valori; o in un modo *esternamente* improduttivo e senza vera economica utilità conosciuta, essendo il proprietario costituito dalla natura e mantenuto dalla Legge giudice e provveditore unico dei suoi bisogni (P. 1. Cap. 11. Nr. 1. §. 166. 167.) L'uso nel possesso è precario, nel dominio è perpetuo.

§. 303. L' ALIENAZIONE delle cose proprie o la loro traslazione è diritto che apparisce compreso nell' uso · Può aversi per distinto dall'uso in quanto contiene da un lato spesse volte l' impiego del valore permutabile della cosa, ove l' alienazione non sia gratuita; ed ha poi sempre in sè una cessione della propria *autorizzazione* che fa l' alienante a colui che riveste della sua giuridica personalità sulla cosa che gli trasferisce. La facoltà di cedere per alienazione il diritto, o l' autorizzazione propria, è estesa a tutti i diritti che costituiscono riuniti la proprietà. Ciascuno di questi può quindi cedersi separatamente, dividendo così la proprietà nelle frazioni dalle quali questa giuridica unità si compone.

§. 304. La TRASMISSIONE è un modo di alienazione che non è compreso nella fisica disponibilità: esso non può esercitarsi senza il soccorso e l'azione dell'autorità pubblica. Il proprietario per questo mezzo dichiara la sua volontà che i suoi beni e la sua personalità giuridica passino da lui in un' altro, ma non si spoglia di questi nè cede la sua autorizzazione. Destina i suoi beni al suo successore, ma solamente per il tempo posteriore alla sua morte. Non trasferisce diritto perchè fino alla morte serba la libertà di cambiare disposizione, e il successore che egli si destina ha solamente *una speranza* di futuro diritto. Non esistendo nè *razionalmente* nè *fisicamente* la potenza di ritenere la proprietà o di disporne ove non sono nè bisogni da sodisfare nè possessi da esercitare, il diritto di trasmettere aumenta il novero delle facoltà che non si comprendono nella fisica disponibilità, ma sono contenute nella disponibilità giuridica per fatto della Legge.

§. 305. L'ESCLUSIONE o il diritto d'allontanare dalla cosa propria qualunque volesse occuparla, e di rimuovere qualunque l'avesse occupata, togliendola ad esso colla vendicazione, è il massimo tra i diritti che costituiscono la proprietà. In questa è il vero carattere della proprietà, la *certezza* cioè del ritenerla, o quella sicurezza di opinione e di realtà nella quale, più che nel possesso e nella potenza fisica del disporre, questo diritto consiste. Per esso aumenta notabilmente di vigore la *disponibilità giuridica* sulla *disponibilità fisica*, perchè questa ha per tutela le sole forze del possessore, e in lei potenza di escludere dura finchè la forza della difesa supera la forza dell'aggressione, mentre la prima è difesa da una forza inespugnabile che prende la tutela fino a ritogliere dalle mani dell'occupatore che la ritiene, e di tutti i suoi successori la cosa spettante al proprietario spogliato, senza limite sicchè il proprietario così difeso è sicuro che la cosa sua, senza suo fatto, non può essere stabilmente trasferita in altri. Il diritto d'*escludere* nella proprietà è diritto di *prevenzione* o di *cauzione* allorchè l'offesa è minacciata o legittimamente temuta; è diritto di *reazione* quando si presenta l'ostacolo all'esercizio del diritto del proprietario ed egli è inquietato nell'esercizio medesimo, o è sul punto di rimanere vinto e spogliato; — è diritto di *recupera o di vendicazione* quando il proprietario è già rimasto spogliato, o privo delle sue cose (P. I. c. 11. Nr. 5.).

§. 306. I diritti elementari di occupazione, di conservazione, di uso, di traslazione, di trasmissione, di esclusione considerati nella loro riunione costituiscono il diritto di proprietà, o il DOMINIO.

Consistendo la proprietà nell' esercizio dei diritti, contenendosi in essi tuttociò che può farsi sulle cose dall'uomo, essendo per essi eminentemente libero e sicuro l' esercizio d'ogni volere del proprietario sulle cose sue, e dovendosi questa sicurezza alle Leggi, il diritto di proprietà può concepirsi come « la facoltà legittima » di disporre delle cose a piacimento con esclusione di » ogni altro nel più assoluto modo possibile » — o come — la *giuridica disponibilità delle cose.*

Nascendo essa dalle Leggi, — essendo nella piena libertà del proprietario, — le Leggi e il proprietario possono stabilire le condizioni legittime del suo acquisto, gli effetti nei quali stà il suo esercizio, il modo della sua difesa.

I. INDOLE, CONDIZIONI DEL DIRITTO PLENARIO DI PROPRIETA'

§. 307. Le condizioni di ogni diritto sono nella verificazione di un soggetto del diritto — di un oggetto, (o soggetto passivo) del diritto — di un' atto congiuntivo che riunisca il soggetto all' oggetto e gli ponga in relazione di diritto.

§. 308. Il diritto di proprietà ha sempre, e necessariamente un solo soggetto che dee sempre essere personale. Non importa che qui si ripeta ciò che superiormente abbiamo detto sui soggetti dei diritti, così secondo la ragione (Introduzione al diritto naturale Sez. I. e VI.) come secondo la Legge civile quando trattammo delle persone, e della giuridica personalità dirimpetto al diritto di proprietà (Genesi del diritto Cap. 1. e 4.)

Tuttociò che abbiamo avvertito sulla capacità e sulla potenza, sulla personalità, e sul suo esercizio, debbono intendersi richiamate a questo punto.

§. 309. La proprietà ha due modi d'acquisto, come diremo aggiugnendo questo a ciò che abbiamo detto; un modo di acquisto originario, un modo derivato: in quello basta la volontà della persona che acquista, e la sua potenza, nell'altro dee questa per agire utilmente congiugnersi colla potenza, e colla volontà di quello che trasferisce, e dee allora essere capace e potente non solamente all' acquisto ma a tutte le condizioni dell'acquisto e della traslazione. Quindi si può dire che due agenti concorrono nell' acquisto derivato, uno che trasferisce ed aliena, l' altro che acquista. Ma di questo, e di tuttociò che appartiene a quelle modificazioni che può provare il soggetto attivo nelle varie maniere di acquisto, è luogo a parlarne a ciascun modo dell' acquisto medesimo.

§. 310. Lo stesso è da dire del soggetto passivo. Se possono esistere diritti sopra alcun che d' incorporeo, ciò non può verificarsi nel dominio. Esso ha sempre per soggetto un corpo; e il diritto della ragione lo disse altamente prima ancora che le Leggi Romane lo stabilissero. Le analogie non costituiscono identità, e se per comodo si può trovare analogia tra un corpo e un diritto, non per questo diremo che questo identicamente con quello può formare obietto del vero e proprio dominio.

§. 311. Se alcuna osservaziono merita dopo ciò la cosa che forma oggetto del dominio, è da avvertirlo alle singole maniere dell' acquisto.

E così in questo terzo elemento del diritto di proprietà considerato nella sua origine, cioè nell'atto che congiugne il subietto all'obietto, e che è in sostanza l'atto d'acquisto, è particolarmente da fermarsi.

Questo atto d'acquisto si verifica più specialmente nella occupazione, nella tradizione, nella successione, nella prescrizione, e noi tratteremo queste specie distintamente.

II. ACQUISTO DELLA PROPRIETA'

Art. 1. *Occupazione*.

§. 312. Dal possesso è nato il dominio per mezzo della occupazione: La *facoltà di occupare* le cose che non hanno proprietario è nelle forze e nei bisogni dell'uomo — è nella *destinazione naturale* delle cose a convertirsi in prodotti ed a servire ai bisogni della umanità. Il *modo della occupazione* stà in un' ATTO che mostri la volontà nell'occupante di avere la cosa per sua, che ne attribuisca all'occupante medesimo la fisica disponibilità, che possa riconoscersi dagli altri per essere rispettato — e che verificando il possesso lo converta in dominio.

§. 313. Le cose che mancano di proprietario, o perchè sieno tuttora costituite in istato di libertà, e di capacità a cedere al primo occupante, — o perchè sieno state abbandonate dal proprietario precedente, possono essere legittimo subietto di occupazione. Gli animali fieri, e che non furono mai nel dominio dell'uomo, e non nacquero in servitù; quelli tra gli occu-

patì che evasero la custodia e perderono l'abitudine del ritorno ove avessero ricevuta alcuna specie di educazione; i vegetabili, i minerali uniti ad un terreno che non ha proprietario, o gettati dalla natura in un luogo di pubblico uso e diritto; gli oggetti di valore trovati dal proprietario senza memoria del loro padrone e con tutte le traccie di antichità nel suo fondo, sicchè non formino parte d'alcun patrimonio determinato e conosciuto, sono in questo numero. Non possono aversi per abbandonate le cose, finchè il proprietario o colle parole o con un fatto contradittorio alla volontà di ritenerle, non abbia dichiarato l'animo di non averle altrimenti per sue: E se di queste cose è perduto il possesso, non ne è perduto il dominio.

Art. 2. *Tradizione*.

§. 314. La tradizione, o la cessione e consegna del proprietario costituisce insieme il *modo* di esercitare legittimamente il diritto d'alienazione per traslazione nell'antico proprietario trasferente, ed il *modo* di legittimo acquisto nell'accettante.

La tradizione considerata come atto di legittimo acquisto esige naturalmente le condizioni sotto le quali i diritti si acquistano, — legittimità cioè nei subietti attivi o nelle persone, — capacità nelle cose, nel titolo, e nella forma dell'atto (P. I. Cap. 11. Nr. 1. §. 171.).

§. 315. I. La persona del trasferente ha, e adopra la capacità quando ha *potenza* e *volontà* di alienare.

La potenza è determinata dalle condizioni nelle

quali l'alienante si trova. Colui che non ha esercizio attuale dei suoi diritti (P. I. Cap. 4.) e non può disporne , non può alienare . Colui che è autorizzato ad una alienazione gratuita, è necessariamente autorizzato ad alienare a titolo correspettivo.

§. 316. La potenza di alienare si esercita dal proprietario *personalmente*, o per mezzo d'altri. Si esercita *personalmente* da quelli che godono la libera amministrazione delle cose loro. Si esercita necessariamente per mezzo d'altri da quelli che soggiacciono ad un' interdetto tutelare; *volontariamente* dai proprietarj liberi che deputano un' amministratore ai loro affari (P. I. Cap. 11. §. 176.).

§. 317. L'Amministratore necessario non ha libera facoltà d'alienare. La natura dell'interdetto tutelare esige che i beni del sottoposto, e i suoi diritti si *conservino*: L'alienazione gli distrugge o per lo meno gli cambia in un modo essenziale. I frutti dei beni, le cose non conservabili, le merci destinate alla vendita si alienano dall'amministratore, perchè la loro alienazione nella indole degli affari economici costituisce un atto amministrativo. Le cose destinate all' alienazione dalla loro posizione, o dalla volontà libera del proprietario precedente, rientrano in questa categoria: la loro alienazione effettiva non è stabilita attualmente con un atto vero di alienazione: essa è eseguita per giuridica necessità.

Fuori di questi casi, il rispetto dovuto alla proprietà impedisce che sotto pretesto di una supposta utilità, di cui non altri può giudicare che il proprietario, si alienino e si consegnino dall'amministratore

necessario le cose del sottoposto destinate per indole loro alla conservazione. Il solo bisogno assoluto, riconosciuto e dichiarato dal potere giudiciario può rendere valida l'alienazione. Le condizioni sono determinate dalle Leggi che regolano i servigi nascenti dal bisogno della convivenza sociale, e i diritti e i doveri degli amministratori necessarj.

§. 318. L'amministratore volontariamente costituito aliena finchè glielo permette la volontà del proprietario che lo ha eletto. Questa volontà si esterna con parole, o coi fatti. — Nel primo caso si debbono rispettare i limiti della preposizione. Questi limiti sono colà dove cessa la dichiarazione del proprietario, o il bisogno vero dell'affare commesso.

Il procuratore generale, o l'amministratore di tutti i beni, è autorizzato come l'amministratore necessario a tutte le alienazioni che sono richieste dai bisogni urgenti dell'amministrazione. Siccome egli ha per se la generale volontà del proprietario, può alienare quelle cose che esigono di essere convertite in denaro per supplire alle necessità delle cose commessegli, o espressamente, o tacitamente. La dichiarazione del proprietario che l'amministrazione degli affari sia libera, non abilita il procuratore a ciò che non è necessario: amministrare ed alienare sono certamente nozioni distinte e contrarie, come la conservazione e la distruzione: *amministrare* equivale a *conservare*, *alienare* equivale a *perdere*. Le facoltà del procuratore cessano colla vita del proprietario.

§. 319. La VOLONTA' di trasferire nella tradizione si misura sulla potenza. Nulla si crede voluto dal proprie-

tario di ciò che per Legge non poteva. Essa si determina dalla utilità, e si presume secondo quella: le alienazioni come atte a diminuire i mezzi del sodisfare ai proprj bisogni non si presumono; verificate che siano, si restringono interpretandole, o almeno non si estendono oltre le dichiarazioni delle parti.

§. 320. La volontà nella tradizione dee concorrere con tutti gli elementi che accompagnano una azione umana quando si converte in atto giuridico (Parte I. Cap. 9. 10.)

L'errore nuoce al retto uso della volontà. Vi nuoce se è errore sulla cosa da trasferire, sicchè una sia la cosa nella intelligenza, un' altra nel fatto; d' una senta il trasferente, d'altra l'accettante; — se è errore sulla proprietà, come quando si trasferisca la cosa aliena giudicandola propria, o la cosa propria stimandola aliena; vi nuoce se è errore sulla persona nella quale si fa la tradizione, o perchè l' atto sia benefico o perchè le qualità personali dell' accettante determinino la traslazione; Vi nuoce in ultimo se è errore sul fine cioè sulla traslazione del dominio, sicchè o s' interponga un' atto inabile a trasferirlo credendolo abile, o, non essendo riunite sull' atto abile alla traslazione le due volontà, inducano mancanza di determinazione nel trasferente e verifichino la disposizione delle Leggi che dichiarano invalida la tradizione « *Nemo errans rem suam amittit* » L. 35. *de acq. rer. dom.* Dig. XLI. 1.) perchè vi sarebbe traslazione senza fatto del trasferente, lo che è contrario al principio sommo della proprietà « *Quod nostrum est sine facto nostro ad alium trasferri non potest* » (L. 11. Dig. *de Reg. jur.*)

§. 321. La PERSONA DELL'ACCETTANTE dee pure concorrere all'acquisto colla potenza e colla volontà, con quei caratteri meno rigorosi di capacità e di prova che si richiedono per verificare *in gius* e per stabilire in fatto l'acquisto di un diritto, che come utile essenzialmente non esige nè la stessa capacità, nè lo stesso rigore di prove che la traslazione, la quale è *per se* perdita di vantaggi (P. I. Cap. 4.).

L'accettante può acquistare per se, e per mezzo di un terzo che la Legge abbia deputato, o che egli abbia liberamente incaricato di un' acquisto o espressamente o tacitamente per connessione colla commissione conferitagli. Le regole generali sull'acquisto dei diritti per mezzo d'un terzo, — le regole particolari sull'acquisto del possesso per altrui mezzo si applicano all'acquisto della proprietà (P. I. Cap. 11. Nr. 1. §. ult. — P. attuale Tit. 1. Cap. 1. V. Boehmer. *Exerc. ad Pandect. de jure tertio quæsito etc.*)

L'errore dell'accettante sulla cosa trasferita, — sulla proprietà (se non vi sia più nel fatto che nel giudizio dell'accettante), — sulla causa prossima, o sul fine della consegna che dee necessariamente essere la traslazione del dominio, nuoce all'acquisto.

§. 322. II. LA COSA, o il subietto passivo legittimo, è necessario elemento della tradizione. Non può essere subietto legittimo di tradizione altra cosa che un corpo fornito di quei caratteri pei quali le cose si trasmutano in beni, e divengono legittima materia dei diritti civili privati (P. I. Cap. 7.)

§. 323. III. LA CAUSA, O IL TITOLO LEGITTIMO non dee mancare, ove la *tradizione* voglia adoprarsi come modo legittimo d'acquistare.

La causa della *tradizione* è nella traslazione della proprietà; la causa dell' *accettazione* nell' acquisto della proprietà. Questo *fine* dee necessariamente verificarsi coi requisiti che debbono accompagnare la causa delle traslazioni dei diritti perchè abbia capacità a servire di motivo e di ragione sufficiente all' acquisto (P. I. Cap. 11. Nr. 1. §. 174.).

Questo fine dee conoscersi nella tradizione; altrimenti non resulterebbe da essa altra cosa che la semplice *detenzione*, o il *naturale possesso*. — Per conoscerlo è necessario che apparisca il *motivo* che induce il proprietario a trasferire il dominio. Questo *motivo* è la causa remota della tradizione, — mentre la traslazione del dominio è la causa prossima di questa medesima tradizione. Il motivo però della traslazione del dominio dee ricorrere unicamente come *segno* che la tradizione si fa per quel fine. Quindi basta che questo motivo concorra nel trasferente, anche supposto, mentre non esista effettivo, purchè ecciti la sua volontà: la volontà è nel *fine*, non nella causa lontana che spinge l'agente a cercare il fine, e sceglierne i mezzi nella consegna.

Se alcuno per dolo induce un proprietario a vendere, e questi vende, — e successivamente consegna la cosa venduta per trasferirla nel compratore, la consegna opera il suo pieno effetto. Si annulla l'atto obbligatorio, e la vendita fra il venditore e il compratore si rescinde come animata da falsa causa: — Ma l'atto traslativo non manca di causa, giacchè il venditore ha consegnato per trasferire la proprietà, e però salvo il diritto in lui a reclamare personalmente contro

il suo compratore che è a lui tenuto di reintegrazione per servizio nascente da violata sicurezza, non può vendicare la cosa venduta dalle mani di colui al quale fu consegnata dal compratore, ove avesse proceduto esso, dopo l'acquisto doloso, ad una successiva alienazione. (L. 10. *de resc. vend.* Cod. IV. 44.)

Quindi la causa della tradizione è identica colla volontà d' alienare nel trasferente, e come tale è necessaria alla alienazione. La causa remota, o il motivo che spinge il proprietario all'alienazione è unicamente richiesta come segno di questa volontà; basta anche semplicemente *opinata*, e però se è errore o dissenso in questa causa remota; la tradizione è efficace (L. 36. *de acq. rer. domin.* Dig. XLI. 1.)

§. 324. IV. Il FATTO TRADIZIONALE dee riunirsi necessariamente alle persone, alle cose, alle cause legittime perchè ne resulti la legittima tradizione che è cosa di fatto, ed ha bisogno di essere pubblicamente conosciuta per essere universalmente rispettata. È nella natura delle azioni umane che all'elemento intenzionale si congiunga l'elemento di fatto perchè ne risulti l'*azione*, e perchè possa convertirsi in *atto giuridico*. Non coi patti, ma colla consegna si trasferisce il dominio.

Il fatto della tradizione è l'immissione in possesso. Così per quante maniere diverse si dà e si acquista il possesso (Tit. 1. Cap. 1.), per altrettante si dà e si riceve la tradizione delle cose. Tostochè la cosa è posta nella fisica disposizione dell'accettante e sottratta alla volontà del trasferente, è operata la consegna.

L'effetto della consegna è il passaggio dei diritti

reali del trasferente nell'accettante con tutte le condizioni, che gli accompagnano, o utili, o dannose che sieno.

ART. 3. *Accessione*.

§. 325. Si considera come parte del corpo producente, il corpo che ne è prodotto (p. e. i parti degli animali, i frutti del suolo); si ha come *parte* del corpo maggiore e principale, il corpo di minore importanza che vi si riunisce; Si considerano come parti di un TUTTO quei corpi che a quel *tutto* si uniscono e ad esso si aggiungono come elementi. Così si uniscono gl'immobili tra loro quando ne sono tolti gli ostacoli (p. e. il terreno del letto del fiume ai terreni circostanti quando le acque lo abbandonarono per prendere una nuova direzione, — il terreno trasportato dalle acque a quello su cui si depone, il terreno emerso nel seno del fiume). Così si uniscono le cose mobili alle immobili (p. e. le piante, — i semi al terreno; — i materiali in forma di edifizio al suolo, — i materiali nuovi alla costruzione precedente). Così si uniscono le cose mobili alle mobili col rapporto di accessorio a principale (P. I. Cap. 7.), o perchè vi stiano in servigio e dependenza, o perchè abbiano un valore, o una estensione notabilmente minore, e passino nel nome e nella indole della cosa a cui sono unite (p. e. ciò che è attaccato materialmente, inserito, connesso, ad un corpo — come la pittura alla tavola, la scrittura alla carta o membrana, le fila al tessuto, il piede alla statua, il manico al vaso ec.) Così finalmente si unisce il lavoro alla materia

quando di materia informe si compone un prodotto che non può ricondursi allo stato bruto senza danno della materia, e distruzione di valori.

In questi casi si verifica l'accessione.

§. 326. Come il corpo minore unito segue l'indole ed assume la natura fisica di quello a cui è unito, così ne assume la indole giuridica, divenendo soggetto della medesima proprietà.

Il proprietario del principale diventa con giustizia proprietario dell'accessorio. Negli animali, nei terreni si acquista col loro dominio la loro potenza produttiva: le produzioni formano un'effetto, o una parte della cosa che le produce. Il terreno del fiume che muta *alveo* forma naturalmente parte di quel terreno che lo tocca; il proprietario può occuparlo senza offendere o invadere la proprietà altrui, perocchè ha formato ragionevole speranza d'acquisto, ha corso pericoli continui di perdere, e continuo danno e dispendio per la vicinanza delle acque. La terra portata dalle acque è stata spesso procurata col lavoro del proprietario del terreno principale, ed è poi sempre priva di padrone perchè non si può riconoscere. L'edifizio posto sul suolo d'alcuno non potrebbe cedere all'edificante che non è padrone del suolo senza che si violasse la proprietà del terreno che occupa: tra due che vorrebbero reclamarne la padronanza, il proprietario del terreno che agisce per non rimanere spogliato del suo possesso, che possiede il principale fra i due subietti di proprietà, che soffrirebbe dall'avere in mezzo alle cose sue un padrone straniero, che non può avere la proprietà sua trasferita ad un terzo senza suo

fatto, ha diritto a sostenere che egli ne è già padrone. Il lavoro applicato alla materia ha dato ad essa un nuovo modo di esistere, e con una nuova forma ha creato un nuovo valore. Ove il ritorno all' antico stato non è possibile, il proprietario dei nuovi valori e di quella industria per cui la cosa ha assunto nella forma nuova un nuovo modo di esistenza, dee aversi per possessore di ciò che nella cosa costituisce propriamente il principale.

Se non esiste privato proprietario del corpo accessorio (come p. e. l' alveo mutato del fiume, — l' isola) o il proprietario non può altrimenti conoscersi (p. e. l' alluvione) l' acquisto *per accessione* accade col fatto del possesso e senza aggravio del nuovo padrone.

Se nell' acquisto della nuova proprietà un antico pròprietario soffre una perdita, l' acquisto del dominio per accessione esige tre condizioni che assicurino tutti gl' interessi, e concilino il principio della *sicurezza* con quello della *eguaglianza*, colonne fondamentali, al dire di Bentham, sulle quali dee reggersi perpetuamente il *diritto di proprietà*.

§. 327. Queste tre condizioni sono:

1. Che il corpo da acquistare sia veramente nella relazione di accessorio a principale per *unione effettiva* col corpo a cui dee ritenersi congiunto:

2. Che l' attrazione del principale sia necessaria di necessità di natura, sicchè non si *tolga* mai la proprietà che può conservarsi:

3. Che la perdita del proprietario sia riparata, e possa anzi dirsi commutazione che perdita.

§ 328. I. Condizione. — La prima condizione esige

che la natura delle due cose in questione sia tale da porle in rapporto di accessorio a principale, e che questa relazione sia effettivamente verificata.

È in rapporto di accessorio a principale quel corpo che dipende dall'altro nella sua esistenza, — che ne dipende per destinazione a servigio — e che è inferiore a quello nel valore e nella estensione.

Un corpo dipende da un'*altro* nella sua *esistenza* quando non può sussistere senza esservi unito. Così l'edifizio dipende dal suolo su cui riposa, mentre il suolo non ha affatto dipendenza dall'edifizio.

Un corpo dipende dall'altro per destinazione a servigio quando lo adorna, lo compisce, gli serve. Così il piede aggiunto serve alla statua, le *piccole* gemme all'anello. Così l'anello serve alla gemma se è fatto unicamente perchè questa, *notabile* pel suo pregio, possa legarsi e portarsi.

Un corpo è inferiore all'altro e si ha per accessorio quando è notabilmente inferiore all'altro nel prezzo o nella stessa esteriore apparenza.

Il rapporto *attuale* non esiste se non quando l'accessorio è veramente unito al principale. Una colonna fatta, e destinata ad essere parte ed accessione dell'edifizio, ma non peranche posta a farne parte, non è divenuta accessione dell'edifizio, nè è acquistata dal proprietario di quella fabbrica.

§. 329. II. Condizione — La seconda condizione esige che la perdita della proprietà, e così l'attrazione del principale, sia necessaria per necessità di natura, sicchè non si tolga mai la proprietà che può conservarsi.

Questa condizione è richiesta dal principio della sicurezza. Per essa qualunque volta l'accessorio può tornare al suo stato d'indipendenza ed al suo antico proprietario, può da questo chiedersi ed ottenersi.

Se il proprietario dell'accessorio vuole esercitare il suo diritto, è nella necessità di dimostrare che il corpo che gli appartiene è il medesimo nella sostanza e nella qualità, e non è aumentato dalla sostanza dei beni altrui. L'albero dopochè ha unite le radici al fondo, il seme che ha germogliato nel suolo altrui si sono così nutriti ed accresciuti dall'altrui sostanza. Dee pure mostrare che egli potrà riavere utilmente e nel suo antico stato il corpo che và a passare nell'altrui proprietà per accessione: « *malitiis non est indulgendum*. » Con questi due caratteri d'identità dee tornare la cosa all'antico proprietario. Le Leggi provvedono anche al bisogno ed al *decoro* pubblico. Per questi è impedito che si stacchino i materiali dagli edifizj ove spettassero ad altri fuorchè al padrone della fabbrica, ma è ampiamente indennizzato il proprietario.

Identità di stato, identità di utilità collo stato e colla utilità primitiva è quindi necessaria a verificarsi nell'accessorio quando è separato dal principale, perchè possa dimandarsi che sia presentato e separato. Il marmo a cui dette forma lo statuario non torna allo stato greggio: le tavole che formarono la nave non tornano all'antica condizione in cui erano prima di essere configurate e fissate diversamente dal primo loro modo di esistere.

Il ritorno all'antico stato può essere impedito

dalla confusione. Messe insieme due materie diverse di differenti proprietarj, — unita una parte di metallo lavorato altrui per un mezzo di saldatura sicchè non possano distinguersi le parti unite, v' è confusione che non permette la separazione.

§. 330. III. Condizione. — La terza condizione richiede che la perdita del proprietario sia riparata, e possa anzi dirsi commutazione che perdita.

È principio generale che in tutti i casi nei quali la cosa nostra attrae per prevalenza la cosa altrui e la fa nostra, dobbiamo essere astretti a dare al proprietario privo della sua cosa il prezzo di ciò che abbiamo avuto per accessione « *pretium ejus quod accesserit dare* (Leg. 23. §. 4. *de R. vind.* Dig. VI. 1.).

La proprietà esige che la cosa altrui non passi in noi senza volontà del proprietario, e che, se vi passa, nasca in noi l'obbligazione a restituirla.

Se procurammo questo illecito passaggio, se cooperammo colpevolmente a ritenerla dopo aver conosciuto che apparteneva ad altri, siamo tenuti per violazione di sicurezza non solamente a restituire la cosa, o il suo valore (se la restituzione della cosa è divenuta impossibile), ma tuttociò che il proprietario di lei abbia sentito di danno, o perduto di lucro. Se abbiamo senza colpa la cosa altrui nel nostro patrimonio siamo obbligati per alterata eguaglianza a restituire, ove sia possibile, la cosa aliena, o, quando ciò è divenuto impossibile, a dare il *valore* di ciò, di che in grazia e per il valore della cosa aliena, si trova aumentato il nostro patrimonio: « *pretium ejus quod accesserit dare.* »

§. 331. Su questi principj è regolata l'indennizzazione. Sono da distinguere le accessioni, o lo stato dell'animo del proprietario di quelle.

Le accessioni possono farsi di due maniere. O perchè la cosa altrui abbia in *natura* e col suo *valore diretto* aumentato il nostro patrimonio, o perchè l'abbia accresciuto col suo *valore permutabile*. Questo secondo aumento si fa quando alcuno ha speso il suo danaro per aumentare le nostre condizioni patrimoniali, o per la esistenza, o per il miglioramento dei nostri beni.

§. 332. Alcuna volta si spende per i frutti, altre volte per conservare, o migliorare la sostanza di un patrimonio. Le spese fatte su i frutti o per eccitarli, o per coltivarli, o per raccorli, o per custodirli seguono la causa dei frutti; gli diminuiscono naturalmente, non potendosi intendere esistenza di frutto se non che detratte le spese che sono state necessarie per ottenerlo in stato di prodotto. Quindi le spese dei frutti si deducono da essi, e si sostengono da quello che gli gode.

Le spese fatte sulla cosa, o quelle che sono dirette alla sostanza del patrimonio hanno per fine la *conservazione*, o la primitiva esistenza dei beni, — il loro miglioramènto — l'abbellimento loro, o il rendergli più atti a sodisfare al piacere. *Necessarie*, — *utili*, — *voluttuose* sono quindi le qualità che si aggiungono alle spese secondo queste diverse considerazioni.

§. 333. Necessarie si dicono quelle spese che sono richieste dal bisogno assoluto delle cose. Per esse

la cosa esiste. Senza di quelle o non sarebbe stata nel patrimonio, o avrebbe perduto la sua esistenza economica. Si considerano perciò come necessarie condizioni della esistenza economica delle cose. Diminuiscono la cosa di pieno diritto (*ipso jure*), come le spese su i frutti diminuiscono i frutti quando sono condizioni della esistenza e della conservazione dei frutti medesimi. Sono dovute al possessore come necessaria condizione del suo possesso, come mezzo per il quale conserva il suo dominio. Sono necessarie, e non si può quindi cercare se abbiano avvantaggiato la cosa per l'intero loro valore. I servigi produttivi necessarj alla conservazione della cosa creano nella cosa conservata un valore eguale al loro importare effettivo.

§. 334. Utili sono le spese quando omesse non deteriorano, fatte non danno o mantengono la *esistenza* alla cosa, ma ne *aumentano il valore* migliorandola. Sono *utili* quando moltiplicano *in causa* i frutti o le utilità della cosa in un modo permanente e si distinguono per questa permanenza di effetto dalle spese fatte su i frutti. Sono utili *di utilità astratta*, quando, in generale, il lavoro fatto e mantenuto accresce il valore del fondo; sono utili di *utilità concreta* e *relativa* quando non esistono impedimenti nel possessore a profittare del valore accresciuto. Esisterebbe un impedimento a profittarne nelle sue circostanze economiche che lo ponessero nella impotenza di supplire alle spese per goderne l'utilità, sicchè egli dovesse per darsi il mezzo da supplirvi, o vendere la cosa stessa migliorata, o essere privo della parte più necessaria del suo patrimonio, o sentire altrimenti nei mezzi di

procurarsi il denaro occorrente un grave scapito che riducesse a nulla il vantaggio del miglioramento.

§. 335. Voluttuose si dicono quelle spese che non verificano i caratteri delle utili e delle necessarie, ma servono all'abbellimento, o ad un'aumento materiale che non produce *veri* vantaggi, non sodisfa *veri* bisogni, e non *accresce il valore* della cosa.

§. 336. Le spese comunemente ascritte all'una di queste classi, o ad un genere della classe, cambiano indole nelle circostanze se verificano il criterio di una classe, o di un genere diverso.

Di qui le spese che ordinariamente si considerano come fatte *per i frutti*, passano alla seconda classe e sono spese *sulla cosa* se oltre al preparare la sostanza produttiva per la produzione attuale, la rendono più atta ai frutti per molto tempo, e con una certa permanenza. I lavori, gl'ingrassi e simili sono in questo stato quando la spesa è grave in se ed importante nella durata: — le spese che si hanno come necessarie, i restauri degli edifizj, le costruzioni degli argini, la reposizione di alberi in luogo degli antichi possono entrare nel genere delle utili, se non erano o urgenti a farsi, o chieste dalla necessità nella estensione, o nella durevolezza e solidità colla quale sono state fatte. Le *utili* nella ordinaria estimazione, come quelle che accrescono le cose (per esempio, con un'edifizio), divengono *necessarie* se l'aumento era necessitato dal bisogno del fondo e della conservazione permanente dei suoi prodotti che formano parte del fondo stesso, il quale non s'intenderebbe conservato nella sua capacità se non vi fosse modo da ricavarne

e custodirne i frutti. — Le spese *utili* di utilità astratta e che non possono godersi dal proprietario delle cose, perdono col loro criterio il proprio carattere, e divengono per lui meramente voluttuose. — Le spese *voluttuose* che risultano dai servigi di abbellimento e di mero ornato, o da aumenti dati alla cosa in un luogo, o in un modo da non presentare utilità, divengono *utili* se la cosa possa impiegarsi per modo che l'acquirente, abbisognando o desiderando l'abbellimento e l'ornato, vi attribuisca un valore reale, e ne paghi un prezzo al proprietario.

§. 337. Il principio della eguaglianza esige che il patrimonio del migliorante non si diminuisca a profitto del proprietario della cosa che ha sentito vantaggio dall'accessione: la massima che « *niuno dee farsi più ricco con altrui danno* » è l'applicazione di questo principio.

Le spese utili, in tesi generale, dovranno quindi pagarsi al proprietario primitivo dell'accessione in quanto hanno operato nel loro carattere aumentando il valore delle cose. — Le *spese voluttuose* perchè non aumentano i valori del proprietario della cosa abbellita con esse, non saranno rifatte; ma perchè le sostanze nelle quali sono state impiegate mancano al proprietario dell'accessione, dovrà egli autorizzarsi a riprenderle in natura come e quanto si può dalle cose alle quali si unirono.

§. 338. Il principio della eguaglianza non dee però alterare il principio della *sicurezza* per cui non possono diminuirsi le sostanze d'alcuno, o commutarsi senza sua voglia. Di qui nasce il bisogno di conside-

rare, oltre alla natura delle spese, lo stato d'animo delle parti.

Il proprietario dell'accessione, ossia il *migliorante*, può essere nell'opinione che la cosa migliorata, conservata, abbellita gli appartenga in proprietà, sicchè giudichi spendendo di agire sulle proprie cose; — può conoscere che la cosa è d'altrui, e che egli spende ed applica il lavoro sull'altrui materia. Il suo stato si determina dal tempo nel quale furono fatte le spese e si verificò l'accessione. È in buona fede nel primo caso: — È in mala fede nel secondo.

§. 339. IL MIGLIORANTE DI BUONA FEDE può trovarsi in possesso della cosa *migliorata* o *conservata* o *abbellita* allorchè il proprietario la reclama, — e può avere perduto il possesso.

Se è in possesso, ha in questo il mezzo per forzare il proprietario a pagare le spese. Se si tratta di spese *necessarie*, si pagano intieramente come abbiamo superiormente stabilito. Il possessore di buona fede non può astringersi a considerare le circostanze del proprietario tostochè crede di agire sulla cosa propria, nè la congruenza di *abbandonare*, anzichè *conservare* colle spese forse troppo gravi.

Se le spese sono utili, e non solo di utilità astratta, ma concreta e relativa alle circostanze del proprietario, si rifanno in quanto hanno prodotto di utilità. Se maggiore della utilità prodotta fu la spesa del proprietario secondo i limiti della sua obbligazione nascente dall'alterata eguaglianza restituisce lo speso fino alla utilità risentita: — se la spesa è minore, ed esubera la utilità, rende il valore totale della spesa che

rappresenta ciò che manca al patrimonio altrui, e non il valore della utilità che è allora cagionata da altro che dal danno del migliorante. Così il proprietario è tenuto al *meno* fra il *migliorato* e lo *speso*.

Se il proprietario non può godere per la sua posizione la utilità dei miglioramenti, manca il fondamento della sua obbligazione, non esistendo aumento nel suo patrimonio. Egli non dovrebbe al migliorante la refezione delle spese utili, tostochè queste non hanno utilità relativa e speciale: Il proprietario dell' accessione potrebbe allora togliere in natura ciò che ha posto nella cosa migliorata, in quanto ciò possa farsi con suo vantaggio, e senza danno del proprietario. Se può egli conciliare la rifusione della utilità col godimento di questa nel proprietario, o la indennità propria senza danno dell'altro, la equità reclama che sieno esaudite le sue domande e sia egli tolto di danno. L' *acquisto* della cosa migliorata sarebbe un mezzo; la creazione di un' *annua responsione* non grave per il proprietario sarebbe un secondo mezzo anche più giusto e più conveniente del primo al carattere del diritto di proprietà.

Il possessore compensa le spese coi frutti che nel tempo del suo possesso ha percetti dalla cosa migliorata: si giudica che ne abbia impiegato il valore nelle spese fatte:

Quanto alle spese voluttuose, il possessore toglie dal fondo quelle cose che le cagionarono in quanto ciò, come fu detto superiormente, può recargli vantaggio senza recare danno allo stato della cosa. Il proprietario può impedire la detrazione offrendo quel valore

che dalle cose staccate dal loro luogo attuale potesse conseguirsi dal possesso, al quale così si dà tutta l'utilità che può risentire dalla detrazione.

Il *mezzo* col quale il possessore si procura il pagamento, è la retenzione della cosa migliorata o conservata, finchè il proprietario che la chiede non abbia pagato il prezzo delle accessioni. Siccome colla sua negativa egli pretende di lucrare ingiustamente con altrui danno, il possessore gli oppone l'*eccezione del dolo*, e così si difende nel suo possesso.

Se il padrone della accessione non possiede altrimenti, non può valersi della retenzione nè della eccezione del dolo, perchè la vendicazione della cosa non si fa dal proprietario contro di lui. Egli non ha un rimedio espressamente scritto nelle Leggi. È però generale il principio della eguaglianza e qualunque volta il denaro d' alcuno è pervenuto all'altro che ne gode il vantaggio, è bene, ed è equo che gli sia restituito. Quindi procedendo colle analogie delle cose decise nelle Leggi, è da accordargli azione per ripetere il prezzo delle accessioni, con quella stessa estensione colla quale secondo la natura delle spese lo ripeterebbe col mezzo della retenzione.

§. 340. Il possessore di mala fede sarebbe protetto dal principio dell'eguaglianza alla pari di quello che agì sulla cosa altrui in buona fede, ma ha violato il diritto di sicurezza operando scientemente sulla cosa altrui. Il suo stesso possesso era una violazione di questo principio. Quindi le Leggi presumono alcuna volta donato da lui ciò che ha speso sapendo di essere fuori del diritto di ripeterlo. Questa presunzione

però si toglie agevolmente, o per la natura delle spese, o per la indole e la varietà delle circostanze.

La *natura delle spese* vuole che non si presumano donate le spese necessarie; non era illecito il procurare la conservazione e la salvezza dei beni altrui, ed il possessore di mala fede dovrà ricuperarle nella totalità.

Le *circostanze* fanno cessare la presunzione di donazione nelle spese utili se il possessore riteneva il fondo, ed aveva ragione di credere che la detenzione durerebbe e che avrebbe dalle sue spese un vantaggio; o se egli credeva che la utilità sarebbe permanente, e che il proprietario non avrebbe o potuto o voluto godere ingiustamente un'aumento indebito del suo patrimonio.

Quindi, se al momento in cui il proprietario richiede la cosa sua, l'*accessione* o la *utilità* è perita, non può pretendere refezione delle spese come potrebbe pretenderla il possessore di buona fede.

Se la utilità sussiste tuttora al momento della vendicazione, il possessore di mala fede ritiene il fondo, oppone la eccezione del dolo, e consegue dal proprietario il meno tra il migliorato e lo speso « *non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere* ». Non sarebbe sodisfatto alle parole delle Leggi (L. 38. *de her. pet.* Dig. V. 3.) nè al principio della eguaglianza colla semplice detrazione.

§. 341. Se il possessore di mala fede ha perduto il possesso, gli manca nelle Leggi il mezzo per costringere il proprietario a rifargli le spese. Ma l'applicazione del principio regolatore lo autorizza (e la

giurisprudenza lo consente) a procedere per il ristabilimento della eguaglianza coll'azione sussidiaria colla quale agisce il possessore di buona fede.

§. 342. In questo modo si compie la terza condizione dell'accessione quando alcuno perde alcuna cosa sua per proprio fatto, impiegandola come accessione nelle cose altrui.

Se il proprietario della cosa principale agisce sulla cosa propria coll'altrui materia, e ne forma accessione del suo, è naturalmente e civilmente tenuto egli pure a pagare il prezzo, e più rigorosamente, perchè egli è l'autore dell'impiego, e così se ha agito in buona fede è tenuto *per alterata eguaglianza*; se in mala fede, è obbligato *per violazione di sicurezza*. Queste obbligazioni ritengono la ordinaria loro estensione. Nel primo caso il proprietario dà al padrone dell'accessione ciò che per l'aggiunta ha aumentato il suo patrimonio, nel secondo caso gli presta una piena e perfetta riparazione.

Art. 4. *Prescrizione*.

§. 343. La presunzione che nasce dal possesso e che ne fa un'immagine del dominio, cresce di forza secondo le *cause* che lo determinano, secondo il *tempo* della sua durata, e la *tranquillità* del suo esercizio. Se la *causa* che lo determinò nella sua origine non fu solamente immune da vizio, ma fu tale da porre il possessore e la società nella opinione di legittimo acquisto, se il possesso *durò* per sì lungo tempo da rendere non solamente probabile, ma certo e necessario

il reclamo di un proprietario a cui fosse stato usurpato, se la sua *durata* fu *continua* e *pacifica* la Legge ne forma un modo legittimo di acquistare il dominio. Legittimando così il possesso, abbandona il primo proprietario per il supposto che egli abbia voluto lasciare la sua proprietà, e per la certezza in cui è che egli ha trascurato i doveri annessi al dominio, togliendosi coll' abbandono di esso i mezzi per supplire alle obbligazioni che nascono dai bisogni della convivenza sociale.

§. 344. Perchè il possesso sia mezzo d' acquistare il dominio è però necessario che il *possessore abbia legittimamente posseduto*, — *che il proprietario abbia volontariamente taciuto*. *Possesso* da un lato, *silenzio* dall' altro, costituiscono gli elementi della prescrizione.

I. IL POSSESSO dee verificarsi *giusto*, — *continuo*, — *pacifico* — *esteso* a tutto il tempo voluto dalla Legge.

§. 345. È *giusto* il possesso quando ha gli elementi del possesso vero e semplice ed a questi elementi del semplicè e vero possesso unisce i requisiti del possesso civile.

Ha gli elementi del possesso vero e proprio quando congiunge l' *animo* di possedere in una *persona* giuridica col *fatto* del possesso cadente sopra *cosa* capace ad essere materia del diritto di proprietà, o di essere legittimamente tenuta dalla persona del possessore (Tit. 1. Cap. 1.).

Non possono essere legittima materia di possesso civile per gli effetti della prescrizione acquisitiva le cose furtive, le possedute con vizio di violenza e quel-

le alienate da un possessore di mala fede, se il vizio di furto o di violenza non sia stato purgato col successivo ritorno delle cose nella libera disposizione del proprietario; non le cose dei minori, non gl' immobili delle pie corporazioni, non le cose avventizie dei figli di famiglia, quantunque possano essere materia di vero e proprio possesso.

Riunisce agli elementi del possesso vero e proprio i caratteri del possesso civile, quando al fatto del possesso esercitato con volontà di avere la cosa per sua, si congiunge nel possessore *la ferma opinione* che la cosa posseduta gli appartenga in vera e legittima proprietà.

§. 346. Perchè una *ferma opinione* di proprietà sussista rettamente nello spirito del possessore, bisogna che nasca e sia determinata da causa giusta e razionale. *Quella opinione* ha nome di *buona fede*; *questa causa razionale* che la determina è l' intervento d' un *titolo di acquisto* che unito al possesso, ove partisse da persone abili, agenti in modo legale, sia dichiarato dalle Leggi capace a convertirsi in atto legittimo, e produttivo del dominio: esso si conosce dai nostri col nome di *giusto titolo*.

§. 347. È *giusto titolo d' acquisto* qualunque è dichiarato dalle Leggi capace a servire di fondamento alle azioni legittime o ai modi collativi di diritto, per le quali abbiamo detto acquistarsi il dominio.

La compra, la donazione, la costituzione di dote, il legato, la eredità, la cessione, il vero e proprio pagamento preciso e nei termini della obbligazione, la dazione in pagamento, la sentenza, l' aggiudi-

cazione, la transazione, sono titoli legittimi pei quali può acquistarsi il dominio. L' abbandono del proprietario è titolo all'acquisto per via di occupazione, come la opinione che la cosa posseduta fosse originariamente senza padrone.

Il titolo realmente verificato serve di *appoggio* alla prescrizione, particolarmente se manca in alcuno degli elementi necessarj per servire di *base al dominio*. La compra del vero proprietario, accompagnata dal pagamento del prezzo, seguita dalla tradizione dà il dominio: — se il venditore non è proprietario, purchè sia creduto tale dal compratore, dal dì della compra comincia la prescrizione, e compiuta essa, si acquista per prescrizione ciò che non potè acquistarsi colla tradizione. La *credenza* nel possessore può talvolta supplire la *realtà* del titolo se egli erra *nel fatto* per giusta causa, e particolarmente se egli erra nel fatto altrui, e non acquistò col solo suo fatto il possesso.

§. 348. L' errore nascente dall' *ignoranza* delle Leggi non basta perchè la prescrizione proceda: se alcuno per errore di Legge suppose *valido* un titolo che non valeva secondo la disposizione delle Leggi, egli non può avere un vantaggio, nè acquistare un diritto per conseguenza del suo ignorare le Leggi: questa ignoranza per qualunque suddito capace a conoscere le Leggi è delitto, e il delitto non produce diritti civili. (Chi acquista da un pupillo stimando che le Leggi autorizzino i pupilli ad alienare, non può *usocapire*).

§. 349. Quando si verifica una *giusta causa* di

possedere (e questa è nella consegna fattaci per trasferire il dominio), quantunque la causa remota e il titolo sia puramente opinato, procede la prescrizione, come procederebbe in termini abili l'acquisto del dominio (Ved. Tit. 2. Cap. 1. Art. 2.)

Il giusto titolo è *razionalmete* e *civilmente* escluso dal vizio di origine nel possesso, allorchè questo cioè sia violento, clandestiuo, precario. (Tit. 1. Cap. 1.).

Questo titolo non può mentalmente e simulatamente mutarsi dal possessore; e chi possedè una volta a nome e per conto altrui, si presume sempre possessore pel medesimo titolo, sebbene, dimesso il primo possesso, sia lecito al possessore che aveva un titolo vizioso, ripigliare il possesso nuovo coll'acquisto legittimo e manifesto di un nuovo e valido titolo.

L'errore nel titolo prodotto da cause innocenti non giova se non è dimostrato dal possessore ad evidenza che ha errato, e che il suo èrrore dipendeva dalla causa allegata da lui (p. e. chi comprò da tale che non era proprietario dee dimostrare che egli fu indotto in errore e che non poteva vincerlo.

Col giustificare il suo errore e mostrare che egli credè veramente capace il suo titolo ad essere causa rimota di traslazione, mostra il possessore che egli possedè la cosa di cui è quistione con opinione ferma che gli appartenesse: ciò è possedere con buona fede.

La buona fede è dunque la *certezza* che ha il possessore che la cosa gli appartenga: — essa nasce dal titolo, e dal giusto errore intervenuto nel crederlo valido in quella parte che era difettoso.

La certezza esclude i dubbi: lo spirito non si riposa nella *verità subiettiva*, finchè oscilla tra le congetture che si combattono.

La certezza colpisce necessariamente il titolo, sicchè si conosca e si creda esistente e valido; — la persona da cui emana, che si creda abile ad alienare, e non si giudichi tale per errore di *gius*; — la capacità propria del possessore, che giudichi affermativamente della sua facoltà a ricevere ed acquistare la cosa di cui si tratta.

Ove il titolo esista e l'errore sia giustificato, la buona fede si presume. Chi asserisce allora la mala fede del possessore dee provarla.

La prova si stabilisce sul principio del possesso. Il vizio d'origine come nuoce al titolo, così esclude la buona fede. La mala fede sopravveniente induce obbligazione per violata sicurezza nel possessore che nasconde le cognizioni acquistate, e non restituisce.

§. 350. Il possesso giusto dee avere il carattere di *continuo*. La continuazione esclude gl'intervalli. Le alternative di possesso e di abbandono illuderebbero al proprietario, e lascerebbero incerta la pubblica opinione. Mancherebbe così la presunzione sulla quale la prescrizione acquisitiva si fonda.

Non v'è interruzione di continuità nella successione dei possessori quando vi è legittima *traslazione*, o *trasmissione* dall'uno all'altro. La indole della traslazione e della trasmissione che è continuazione ed acquisto dei diritti del possessore sulla cosa esige questa accessione di possessi. — Diverse però sono le sue condizioni secondo la indole della successione. Il suc-

cessore universale, acquistando la personalità giuridica intiera del suo autore, và a ricevere necessariamente il possesso coi vizj che l'accompagnavano: egli però non può ricominciare il tempo del possesso dall'epoca in cui lo acquistò e valersi della sua buona fede senza macchiarsi colla mala fede del suo autore. Il successore singolare, perchè non riveste la universale *personalità* del trasferente, ha questa facoltà, purchè non si giovi del tempo e dei titoli del suo autore. Qualunque vuole continuare il possesso del suo autore, è nella necessità di assumere il suo titolo, e giustificarlo come se gli fosse personale.

Se prima di pervenire al successore il possesso era stato abbandonato, comunque fosse poi stato racquistato, v'è interruzione.

Non si ha però in conto di abbandono quell'atto che non fece effettivamente perdere il possesso. (Tit. 1. Cap. 2.)

Non si ha come perdita di possesso l'intervallo fra la morte del possessore, e l'immissione in possesso dell'erede: in questo intervallo la eredità assume il carattere di persona giuridica (P. I. C. 6.), continua il possesso del defunto e lo trasferisce all'erede.

Non si considera come efficace per interrompere il possesso del trasferente una traslazione di possesso, quando il possesso posteriormente si perdè dall'acquirente, e tornò al trasferente per una condizione espressa, o tacita della traslazione (p. e. la tradizione al compratore, il quale successivamente restituisce la cosa per vizio redibitorio, — la tradizione colla condizione del ritorno in caso di recupera, — di non fat-

to pagamento, — di migliore offerta trovata —), poichè il possesso civile non si intende veramente interrotto e passato nell'acquirente finchè tutte le condizioni della traslazione non sono adempiute.

È perduta però la continuità del possesso qualunque volta il possessore non ha altrimenti la fisica disponibilità o per volontà o per il concorso di un avvenimento che tolga il possesso, quando insomma manca o il fatto del possesso, o l'animo di possedere: Non si fa differenza fra la giustizia, e l'ingiustizia della cagione dello spoglio. Da qualunque motivo lo spoglio sia determinato, basta che accada perchè il possesso abbia perduto la sua continuità. La reintegrazione al possesso non toglie quell'intervallo che il possesso dell'occupante senza successione vera e propria al possessore ha indotto. Se il possessore restituito al possesso da cui era stato cacciato vuole giovarsi del possesso per la prescrizione, gli bisogna contare gli anni dal giorno del ricuperato possesso, e mostrare nel suo titolo la esistenza della sua buona fede che non abbia potuto alterarsi dal fatto dello spoglio, e dalle ragioni che l'invasore ha portato per giustificare il suo fatto.

§. 351. Il possesso giusto e continuo dee mantenersi *pacifico*. Non è pacifico quando è turbato da una giudiciale interpellazione. La deduzione dei diritti di quello che agisce in giudizio per ottenere la cosa che il possessore ritiene, altera necessariamente la buona *fede* del possessore e la *pace* del suo possesso. Quindi se il Magistrato accoglie le domande dell'attore, il possesso è alterato fino dal momento in cui le ragioni

furono conosciute dal possessore, e l'effetto della interruzione civile si verifica tra l'attore ed il convenuto. La sentenza di assoluzione o petitoria o possessoria distrugge l'effetto della interpellazione: il possesso così conservato nella sua *sussistenza* si ha per conservato anche nel suo *stato di pace*.

§. 352. Il possesso ritenuto con questi caratteri dee stendersi al tempo determinato dalla Legge, e questo tempo dee necessariamente essere lungo, perchè sulla lunghezza del possesso è fondata la *presunzione* sulla quale è fondata la *prescrizione*. Secondo che il tempo si prolunga, il bisogno d'altri caratteri nel possesso diminuisce, perchè la presunzione cresce nella sua forza aumentando gli atti di padronanza, e continuando il silenzio del proprietario.

Quindi un possesso prolungato per tre anni nella prescrizione delle cose *mobili* (sulle quali la diligenza del proprietario è necessariamente più eccitata e più rapida che altrove nelle ricerche), per dieci anni negl'immobili, sembra alle Leggi bastante a verificare la presunzione razionale ed a stabilire la prescrizione. Questo tempo si duplica nell'assenza del proprietario, perchè egli ha nel periodo dell'assenza o più rare occasioni di vedere gli atti di padronanza che il possessore fa sulle cose sue, o meno facili mezzi di reclamare.

§. 353. Il tempo della prescrizione acquisitiva è da computare civilmente: si compone quindi di giorni, non di momenti; il giorno incominciato si ha per compiuto, e si aggiunge al tempo della prescrizione tutto quello che è rimasto inutile al proprietario per

un' impedimento che nell' assenza, o in altra maniera d'ostacolo abbia avuto ad agire.

§. 354. La prolungazione del possesso per un tempo maggiore dell' ordinario serve a supplire il difetto di titolo, o a rendere capace di prescriversi la cosa, della quale era inibita la prescrizione. Alcuna volta si prolunga il possesso per tanto tempo, quanto sia necessario per rimuovere gli impedimenti al reclamo del proprietario: le cose pupillari si prescrivono così colla prescrizione ordinaria, ma non si computa il tempo della età *pupillare* o *minore*. Altre volte si aumenta il tempo per un periodo determinato che non dipende da circostanze di ostacolo: si estende dalle Leggi a trenta anni, altre volte a quaranta secondo gli effetti che dee produrre. La prescrizione di trent'anni si giudica capace a supplire il difetto del titolo e il vizio delle cose, a meno che non si tratti di proprietà Sovrane, di corporazioni pie, di pupilli, o di cose litigiose, a lite intermessa, nelle quali il reo convenuto o il possessore ha bisogno di quaranta anni per effettuare la prescrizione: questo ultimo, cioè il possessore di cose litigiose, dee cominciare dall' epoca della sospensione della lite.

§. 355. La buona fede del possessore non rimane supplita dalla lunghezza del possesso: la mala fede osta sempre alla prescrizione. Se il titolo si supplisce e la buona fede si fonda sul titolo, il tempo supplisce solamente la prova. Il possesso dee sempre concorrere nei suoi requisiti, qualunque sia la lunghezza della detenzione.

Per questo modo il possesso serve di mezzo per

acquistare il dominio; purchè si congiunga al silenzio del proprietario.

§. 356. II. Il SILENZIO del proprietario compie ciò che manca al tempo ed ai caratteri del possesso. Se il proprietario *potè reclamare* contro la violazione del suo dominio, e *tacque*, le Leggi per eccitare e punire i negligenti, per premiare la diligenza, giudicano che egli non volle opporsi al possesso, e tengono in conto di abbandono quel suo silenzio.

La presunzione nata dal silenzio è fondata sulla potenza di reclamare.

La potenza suppone cognizione della usurpata proprietà, e libertà d' opposizione.

La presunzione giuridica di cognizione e di libertà è nel lungo tempo del possesso.

Questa presunzione cede alle prove del proprietario. Se egli dimostra la sua ignoranza e la giusta causa di quella, può essere restituito contro la presunzione: ignorando che la cosa gli appartenesse, ignorando che fosse invasa dal possessore, mancava egualmente della cognizione necessaria.

Se il proprietario dimostra che gli è mancata la libertà o la possibilità del reclamo, la prescrizione si arresta ne' suoi effetti. Che contro a colui che non può agire non corra la prescrizione, è principio ricevuto, ma nell'applicazione merita di essere applicato con estrema riserva.

§. 357. La prescrizione acquisitiva produce un doppio effetto. Attribuisce il dominio al possessore, e fa cessare ogni sua obbligazione verso il proprietario, e verso tutti quelli che riconoscevano da lui un diritto

di pegno sulla cosa prescritta. La prescrizione acquisitiva nel possessore esercita così forza di prescrizione estintiva contro il proprietario e contro il creditore che ha causa da lui.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO — PERDITA DEL DOMINIO — LEGGI DIRETTIVE.

§. 358. L'*esercizio* del dominio è negli atti di godimento e di conservazione (P. I. Cap. 11. Nr. 2. §. 177. segg.).

Il godimento è in tutte le operazioni di occupazione, di uso, di alienazione, di esclusione.

Il godimento della proprietà può esercitarsi personalmente o per mezzo di un terzo.

Puo essere limitato l'esercizio del dominio dalla ragione per la natura delle cose, dalle Leggi, o dall'uomo coi testamenti, o colle convenzioni.

§. 359. Le *limitazioni* al dominio apposte in un testamento valgono in quanto esiste alcuno, in grazia del quale son fatte. Si toglie la facoltà d'alienare all'erede o al legatario validamente, se ciò si fa in favore degli agnati della famiglia, di un fidecommissario. Se non esiste alcuno al quale l'impedimento apposto all'alienazione profitti, la limitazione non vale. — Lo stesso è da dire d'una limitazione apposta per convenzione: se non interessa il patteggiante, non ha valore. Se lo interessa, ha ordinariamente forza di obbligazione a servigio, anzichè di vero limite all'esercizio del dominio. Opera come limitazione all'esercizio del dominio solamente quando forma condizione della tradizione, o si trasferì un dominio revocabile.

Altrimenti stà il principio « Nemo pasciscendo efficere potest ne sibi *in re sua quid facere liceat* » (L. *Nemo* 61. *de pact.* Dig. II. 14.).

La Legge impedisce sempre validamente l' alienazione togliendo al proprietario questa potenza civile.

Del resto, l' esercizio del dominio si regola coi principj che dirigono l' esercizio generale dei diritti. (V. P. I. Cap. 11. Nr. 2.)

Il dominio ha il suo esercizio negli atti di conservazione *fisica* della cosa che ne è soggetto, — negli atti di conservazione *giuridica* del diritto. (P. I. Cap. 11. loc. cit.)

§. 360. La *perdita* del dominio accade o per volontà del proprietario, o contro la sua volontà attuale, ma per condizione del dominio stesso, senza di che il diritto di proprietà non avrebbe veramente il carattere, che gli è essenziale d' *inviolabilità* (P. I. Cap. 11. Nr. 2.).

§. 361. I. La volontà del padrone di perdere il suo dominio ridotta all' atto ha nome di *alienazione*.

Si verifica nella traslazione per mezzo della tradizione (Cap. 1.) la quale, se nell' acquirente dee considerarsi come mezzo di acquistare il dominio, nel proprietario dee riguardarsi come mezzo di alienazione, e come un' atto di esercizio della proprietà dal quale consegue la perdita. — Si verifica nell' abbandono della cosa. L' abbandono di fatto disgiunto dalla volontà di renunziare al dominio non importa perdita di dominio, se non è unito coll' altrui occupazione nei termini nei quali ha luogo la prescrizione *acquisitiva*. La renunzia ai mezzi di sodisfazione dei propri bisogni

come contraria agli interessi dell' uomo, non si presume conforme alla sua volontà: i segni debbono quindi essere evidenti perchè si dica voluto l'abbandono, ed è necessario che concorra il *principio di contradizione* tra i fatti e la volontà di conservare il dominio nel proprietario. Che se l'abbandono volontario non si presume, ove non si mostri evidente, dovrà sempre il suo effetto restringersi entro angusti confini quando la volontà è dichiarata, sicchè l'abbandono non s'intenda mai al di là della volontà manifesta; e ciò che ha un soggetto noto non si stenda all'ignoto, e quel che vale pei diritti attuali, comunque generalmente concepito, non si porti ai futuri, e non s'intenda mai portato senza menzione chiara a ciò che non si può supporre voluto perchè l'affezione del renunziante non rende probabile che, interrogatone espressamente, volesse renunziarlo.

§. 362. La volontà di lasciare il dominio *ridotta all' atto* si verifica pure allorchè si toglie la materia del dominio dal commercio, o dalla natura delle cose.

Il silenzio del proprietario per il tempo destinato alla prescrizione acquisitiva si considera dalle Leggi per un' atto che indica in qualche modo la volontà di lasciare il dominio.

§. 363. II. Contro *l'attuale volontà* del padrone, ma *per condizione* del dominio, si perde il diritto di proprietà quando ne manca affatto il soggetto, non perchè ne sia attualmente perduto il possesso, che ciò non nuoce alla proprietà, ma perchè la cosa che era soggetto del dominio sia perita; — quando viene il giorno, o si verifica la condizione aggiunta all' atto

giuridico che ha servito all'acquisto, come fatto che avendo luogo doveva far cessare la proprietà; — quando è alienata la cosa dai *creditori* del proprietario in quel modo e in quel tempo che era loro permesso per realizzare la garanzìa che avevano i loro diritti sul patrimonio del debitore obbligato: quando il potere giudiciario autorizzato dalle Leggi e dalla natura della causa aggiudica la cosa dell'uno all' altro dei litiganti colle debite compensazioni; — quando l' accessione ha riunito al dominio della cosa principale l' accessoria; — quando il delitto del proprietario importa per le Leggi la perdita della sua proprietà.

§. 364. La causa della perdita del dominio verificata, o risale col suo effetto al tempo dell'acquisto, o produce i suoi effetti dal tempo nel quale si verifica. Ciò accade secondochè il dominio o era a principio realmente e legittimamente trasferito, o non esisteva realmente nell' acquirente che ne aveva un'esercizio temporario e revocabile per rimanere senza effetti giuridici allorchè si realizzava il fatto dal quale dipendeva la perdita. Il dominio può *trasferirsi* sotto condizione, o sotto condizione *risolversi*. Se è trasferito sotto condizione, finchè essa non si compie, l'acquirente non ha propriamente che quell' esercizio temporario che può coesistere colla efficacia della condizione, sicchè il dominio possa liberamente tornare *di fatto* al trasferente come vi è rimasto *di diritto*, finchè pendeva la condizione. Quindi ogni alienazione è nulla, perchè questo modo di esercizio non può coesistere colla necessità della immediata restituzione, ove la condizione si compia nel senso della nullità. — Se il

dominio è trasferito veramente e propriamente, ma per risolversi sotto una condizione determinata (e questa condizione ha egualmente forza, o s' imponga dagli uomini, o dalle Leggi), il dominio fin da principio è presso l' acquirente senza alcuna sospensione nel diritto e nel conseguente esercizio: egli può validamente alienare, e qualunque acquista da lui può validamente ricevere. Se si verifica l' avvenimento resolutivo, l' acquirente è *obbligato* a restituire: egli è tenuto a servigio verso il trasferente, ma gli effetti della resoluzione non sono proprj e reali: la resoluzione opera attualmente: il diritto del trasferente si verifica personalmente secondo l' indole dei diritti a servigio: se la cosa è presso l' obbligato egli ha diritto a riaverla, ma se un terzo ne acquistò un dominio che poteva trasferirsegli dal proprietario, non è soggetto a molestia sulla cosa acquistata. E siccome l' alienazione può farsi totalmente o parzialmente, e comprendere non solo tutti i diritti del proprietario ma alcuni soltanto, e quindi il pegno vale per parziale alienazione, il proprietario nel recuperare la cosa sua, l' avrà con tutti gli oneri reali che sù vi posano per fatto dell' acquirente.

CAPITOLO III.

DIFESA LEGITTIMA DEL DOMINIO. — AZIONI CHE NE PROTEGGONO L' USO CONTENZIOSO — LEGGI TUTELARI.

§. 365. Le Leggi civili mostrano l' esercizio pacifico del dominio colle loro direzioni, ne assicurano l' esercizio conteso colla difesa, che ne assumono per mezzo del *potere giudiciario*.

La difesa comprende l'esercizio speciale dei diritti singoli che sono elementi del dominio — e l'esercizio generale ed assoluto dell'intiero dominio.

§. 366. Il diritto di *occupazione* ha meritato in primo luogo la protezione delle Leggi. Per esse è permesso sempre al proprietario, se ritiene la cosa sua, il mantenersi in questa detenzione; — se l'ha perduta, il ricuperarla.

§. 367. Si *mantiene nella detenzione* della cosa sua in primo luogo coll'impiego della *privata* sua *resistenza*, in secondo luogo colla eccezione del dominio che propone in giudizio contro qualunque agisce per torgliene sotto specie di diritto il possesso. Che se si tratta solamente di possesso, può il possessore anche contro il padrone *momentaneamente* difendersi, finchè cioè l'eccezione del dominio non sia dimostrata, perchè la presunzione di diritto ohe esiste nel possesso non dee cedere alla sola asserzione, ma alla chiara prova e dimostrazione del dominio.

§. 368. Si *recupera* dal padrone col mezzo della pubblica forza la detenzione della cosa propria di cui sia stato spogliato cessando qui, sotto pena di perdere la proprietà, l'impiego della forza privata. Se si tratta di cose mobili sulla idea delle quali possa nascere dubbio, ha diritto il proprietario di chiedere che il possessore presenti in giudizio la cosa che si crede soggetta al dominio dell'attore per confrontare i segni di questa coi segni della cosa propria, ed esercitarvi in preparazione alla vendicazione una specie di occupazione. Ove non sia dubbio sulla identità, il proprietario chiama in giudizio ogni possessore per

vendicare dalle sue mani la cosa ed esercitarvi il diritto di occupazione.

Se il proprietario è stato spogliato del possesso per violenza, propone e chiede l'interdetto restitutorio per ricuperare il possesso; se fu spogliato per frode, promuove contro il violatore della sua sicurezza, l'azione furtiva (*condictio furtiva*) che ha per oggetto l'esercizio del diritto di possedere.

§. 369. Il *diritto di conservazione* è stato egualmente soggetto delle misure tutelari del gius privato. Oltre ai rimedj per mantenere il possesso, le Leggi ne hanno stabiliti altri perchè ottenga il proprietario la sua indennizzazione da quanti sono tenuti a lui per violata sicurezza. E siccome si può violare la sicurezza altrui, o per dolo o per colpa, o colle proprie azioni o col trascurare e non vegliare le azioni degli esseri della cui custodia siamo incaricati, quindi le azioni nascenti dal danno dato per colpa Acquilia, le azioni per riparare il danno dato dagli animali (*de pauperie — noxales actiones*), quelle colle quali si chiede riparazione del danno dato da ciò che cadde dalla casa d'alcuno (*act. de effusis et dejectis*), i mezzi per *provvedere* al danno che da un nuovo lavoro e dalla caduta dell'altrui edifizio possiamo risentire (*cautio damni infecti*, — *novi operis nunciatio* — *Interd. quod vi aut clam*).

§. 370. Il *diritto di usare e godere* è stato pure difeso dalle Leggi civili con mezzi speciali di protezione. Il godimento ci può essere impedito, o colla violenza personale di alcuno per la quale ci sia tolta la libertà delle azioni, o con alcun lavoro che tolga

alle cose nostre l'attitudine a prestarsi agli atti del nostro dominio. L'azione diretta a sostenere la libertà del nostro fondo e la sua esenzione da ogni maniera di servitù, l'interdetto conservatorio del possesso, l'azione delle ingiurie, e gli stessi interdetti proibitivi della nuova opera, o restitutorj del mal fatto (*quod vi aut clam*) concorrono a costituire questa completa difesa.

§. 371. Il *diritto di alienare*, è nelle azioni che si danno al proprietario, escluso dalle sue cose, perfettamente *tutelato*: se alcuno dalla forza fu costretto, o dalla frode condotto all'alienazione, ha riparazione al suo danno nelle restituzioni.

§. 372. Il *diritto di escludere* in fine ha nella facoltà di resistere e quindi nella protezione alla resistenza, nell'azione delle ingiurie e nei superiormente annunziati rimedi la sua tutela: e nella vendicazione che è la corona e il centro vero del diritto di proprietà trova questa tutela il perfetto compimento.

L'azione diretta alla vendicaziono è quindi il sommo della tutela, e l'esercizio contenzioso massimo e generale del diritto di proprietà.

§. 373. Compete questa azione per stabilire il diritto di vendicazione che è il punto sommo del diritto di escludere, come compete per rendero salvo tutto intiero in tutti i suoi elementi il diritto di proprietà. I mezzi precedenti, altri erano *diretti* modi per conservare il diritto di proprietà, altri *indiretti*, perchè volgendosi contro la persona che, o per alterata eguaglianza, o per violata sicurezza si era fatta debitrice o del possessore o del proprietario, esigevano la

prestazione del servigio di restituzione, o di riparazione. Questo muove direttamente dal proprietario contro il possessore per recuperare la cosa che gli manca e rientrare *direttamente* nell'esercizio di tutti i suoi diritti esercitando il diritto di vendicare.

§. 374. *Compete questa azione al proprietario*. L'attore che asserisce il dominio è quindi nell'obbligazione di mostrarlo, poichè solamente alla tutela del dominio è diretta l'azione. Egli dee però provare di avere legittimamente acquistata la cosa che cerca di togliere dall'altrui mano, e dee vincere colla sua prova la presunzione di dominio che il possesso dà al reo convenuto. Però, se si tratta d'acquisto primitivo, dee resultare dalla prova, che la cosa era priva di proprietario allorchè fu acquistata, e che intervenne alcuno dei modi legittimi pei quali si fa ordinariamente l'acquisto. Se si parla d'acquisto accaduto per via di traslazione o di trasmissione, dee dimostrarne la legittimità colla potenza legittima di acquistare nel trasferente e colla esistenza reale in esso della proprietà. A concludere questa prova, per la natura delle cose, si ammettono necessariamente le congetture, e non può esigersi essa vera e perfetta. La *volontà di ritenere*, e la *effettiva retenzione* del dominio non dee provarsi dall'attore, bastando la prova dell'acquisto legittimo. Ma possono bene contrastare a questa volontà gli argomenti che il convenuto deducesse in giudizio per escludere la permanenza della volontà e dell'acquisto. Il dominio *resolubile* sotto una condizione dà l'azione vendicatoria, poichè è attualmente vero e proprio dominio: la speranza di un do-

minio e anche la certezza del recuperarlo in futuro, non autorizza ad intentare una azione nel presente.

§. 375. Il possessore è legittimo reo convenuto in questo giudizio. Non può essere qui distinzione tra i diversi gradi del possesso mentre si agisce solamente in conseguenza del fatto della detenzione. Questi gradi possono unicamente giovare a *stabilire* o ad *escludere* le obbligazioni del possessore verso il proprietario al di là della restituzione della cosa. Ma siccome il proprietario esercita il diritto a non essere impedito dal valersi delle cose sue, e qualunque possessore è legittimamente chiamato in giudizio perchè desista dall'impedimento restituendo la cosa che egli ritiene.

Questo impedimento però non procede solamente da colui che ritiene *attualmente* la cosa. Colui che conoscendo la vendicazione imminente se ne è spogliato maliziosamente, e per *dolo* ha operato in modo da non possedere col trasferire in altri il possesso, ha violato la sicurezza, impedendo all'attore la recupera della sua cosa: può quindi convenirsi come il possessore.

L'impedimento è egualmente apposto da colui che fingendo un possesso che non aveva, o denaturandolo col supporre di possedere a nome altrui ciò che possedeva a nome proprio e con animo di avere la cosa per sua, o col non annunziare il suo possesso per mera detenzione nominando quello per il quale possiede ha impedita la restituzione, o il modo più agevole al proprietario di procurarla. Quindi, chi si offre alla lite facendo falsamente credere di possedere ed inducendo dopo la lite contestata in errore il proprietario attore: chi si dichiara possessore senza nominare quel-

lo per cui possiede, è tenuto in proprio alle conseguenze pecuniarie di questa azione ed a sostenerla. Chi mentisce sul possesso dichiarando falsamente di possedere a nome di un terzo, mentre possedeva a nome proprio, è spogliato del possesso che si trasferisce nell'attore.

L'attore può naturalmente scegliere fra il possessore, e quello che è tenuto anche senza possedere alle conseguenze di questo giudizio. L'azione contro il finto possessore non consuma l'effetto dell'azione contro il detentore della cosa.

§. 376. La obbligazione a cessare dall'impedimento accompagna la detenzione della cosa altrui; colla perdita del possesso conseguentemente finisce.

L'erede del possessore non può essere tenuto a comparire in figura di convenuto, se non in quanto possiede, o in quanto il suo autore lasciò nella sua eredità una *obbligazione* a servigio d'alterata eguaglianza, o di *violata sicurezza* da sodisfare verso il proprietario che abbia potuto trasfondersi nell'erede colla giuridica personalità del defunto: (se l'autore avesse contestata la lite col proprietario e avesse indotta una novazione necessaria nelle sue obbligazioni, — se avesse cessato dolosamente di possedere, — se a lite introdotta avesse perduto il possesso per una colpa che gli fosse veramente e civilmente imputabile, — se la cosa posseduta fosse perita dopo la sua mora a restituire, l'erede sarebbe tenuto).

§. 377. *La cosa da recuperare* colla vendicazione è quella che forma soggetto della proprietà dell'attore con ogni sua accessione e dependenza: (*cum omni*

caussa). È utile materia della vendicazione ogni *corpo determinato*, e che si dimostri appartenente all' attore.

Dee ridursi colla domanda *uno e certo* perchè il convenuto sappia ciò che se gli chiede, — perchè l'attore dimostri il suo diritto, — perchè il giudice possa conoscere e giudicare del soggetto della controversia ed attribuire dichiarando, o negare l'esistenza del diritto domandato, — perchè l'azione del giudicato possa avere un' esercizio certo e che non offenda i diritti d'alcuno supponendo di ridurre al fatto i diritti d' un' altro.

È *uno* nel senso della nostra azione ciò che costituisce una cosa singolare, sia essa semplice, o sia composta. Le *università di fatto* quando sono *certe* possono per comodo vendicarsi, ma ne vengono separate tutte le singole cose che non appartengono in proprietà all'attore (Ved. P. I. Cap. 7.) (Così si vendica un gregge, ma nel restituirlo se ne separano gli animali che non appartengono all'attore).

È *certo* tuttociò di cui con criterj non dubbi può riconoscersi sempre la identità. Il nome, la situazione, la natura della cosa, i suoi confini rendono certi gl'immobili; — le qualità sensibili, la natura economica e fisica, il numero, il peso, la misura, determinano e rendono certe le cose mobili. L'attore colle sue prove stabilisce la certezza della cosa che dimanda e la di lei identità colla cosa propria.

§. 378. Per determinare la certezza e la identità della cosa domandata colla cosa propria e con quella che è posseduta dal convenuto è accordata all'atto-

re l'azione a domandare ed ottenere che il convenuto presenti la cosa che possiede, e che l'attore può ragionevolmente sospettare che gli appartenga. Questa azione (*ad exhibendum*) si promuove così per preparare l'azione del dominio, come l'azione possessoria si promuove per ordinarla.

§. 379. L'azione *ad esibire* si muove quindi da quello che mostra sulla cosa un' interesse, e che secondo che essa apparisce essere identica al corpo che egli contempla può avervi un diritto. L'azione *ad esibire* prepara la vendicazione quando l'attore asserisce che sulla cosa di cui domanda la presentazione ha egli il dominio.

I bisogni della convivenza sociale e le obbligazioni nascenti dall' alterazione della eguaglianza, danno diritto alla esibizione ed obbligano il possessore a questo servigio.

Senza questo mezzo spesse volte rimarrebbe occulta, o incerta nei terzi la detenzione delle proprietà. Quindi è l'obbligazione di esibire le cose che ritengono, in tutti quelli ai quali la esibizione è dimandata, ed ogni diritto è sufficiente a verificare l'interesse. Così non è necessario che l'attore provi il suo dominio per ottenere questo servigio, ma solamente il suo interesse, o qualunque diritto per il quale possa essere all' attore *utile* per qualche modo la presentazione della cosa della quale si cerca. Ognuno che ha un' interesse è attore: qualunque ritiene la cosa è legittimamente reo convenuto: qualunque ha *dolosamente* cessato di possedere si considera come possessore. L' istesso dominio revocabile non può servire d' eccezione contro questa domanda.

§. 380. Non è necessario che le prove di questo giudizio dimostrino rigorosamente ed esattamente le qualità speciali della cosa richiesta. L'attore la intenta per conoscere esattamente la cosa: dalla *esibizione* dee imparare le proprietà che la distinguono allorchè se gli dà il mezzo di esaminarla, anzichè possa essere tenuto ad insegnarle al convenuto che la possiede, col descriverla esattamente. Se resta dubbio sul diritto dell'attore, il giudice ordina pure la *esibizione* che senza nuocere al reo è necessaria, e giova all'attore.

§. 381. Il fine di questa azione è la presentazione della cosa richiesta, che si ottiene però senza danno o dispendio del reo convenuto. La presenta per modo che l'attore possa liberamente esaminarla e descriverla, e possa poi se gli occorra, intentare le azioni che gli competono e delle quali può mostrare la competenza dietro le *notizie* che acquista dalla ispezione della cosa esibita. Perchè possano acquistarsi, la cosa dee presentarsi in quello stato preciso in cui si trovava quando il diritto alla esibizione si è verificato o senza alterazione — e con tutte le sue dipendenze. Se non può immediatamente presentarsi bisogna assicurare l'interessato che questa esibizione avrà luogo nell'epoca che sarà determinata dal giudice. — Ove sia ricusata senza giusta causa la esibizione, il convenuto indennizza l'attore di tuttociò che questo rifiuto può torgli di lucro, o cagionargli di danno.

§. 382. L'azione *ad esibire* ha per soggetto le cose mobili: esse solo possono essere sottratte all'esame dell'interessato. Le cose immobili possono age-

volmente identificarsi e rendersi certe per la loro qualità.

§. 383. La *certezza* non concerne però solamente la *qualità*: il soggetto dell' azione vendicatoria dee rendersi certo anche nella sua *quantità*, e dimostrarsi a quanta parte d' uno stesso corpo si estenda il diritto dell' attore, perchè possa chiedersi, comunque siano più di numero i possessori, questa parte con una sola azione. Che se la parte fosse incerta, ma posteriormente determinabile, per giuste cause si ammetterà questo modo di vendicazione.

§. 384. Il soggetto della vendicazione è la cosa di cui è privo il proprietario, ma con tutte le sue accessioni e dependenze. Il fatto altrui non potè abolire il diritto suo: quindi ciò che per accessione è unito alla cosa, ciò che per causa di quella è stato acquistato e che tuttora sussiste, ne forma legittima parte. I frutti che la cosa vendicata ha prodotto sono come accessioni e così esistono negli elementi del soggetto vendicato. Ciò che non esiste altrimenti tra queste cose può conseguirsi, o dee perdersi, secondo la qualità del possessore e le conseguenti sue obbligazioni. Così i servigi dovuti dal possessore, e le prestazioni personali alle quali il proprietario ha diritto, vengono a subietto sussidiario di questa azione.

Il possessore per il solo fatto del possesso è tenuto al proprietario, o per alterata eguaglianza *a restituzione*, o per violata sicurezza *a riparazione* (Tit. 1. Cap. 2. « *Obbligazioni nascenti dal possesso* »).

§. 385. Quindi se è possessore di buona fede, è posto nella opinione di essere proprietario di ciò che

ritiene, è tenuto alla restituzione della cosa altrui per alterata eguaglianza tostochè gli è dimostrata l' altrui proprietà. Tuttociò che ha fatto fino a quel punto sulla cosa altrui, lo ha fatto come padrone sulla cosa propria, e non può essergliene chiesto conto. Quindi, tenuto a dare tuttocio che esiste della cosa chiestagli, comunque in sue mani, per la sua negligenza, peggiorata di condizione o dal lato della conservazione fisica o da quello della conservazione giuridica, non ha obbligazione che si stenda al di là di ciò che esiste, o di principale, o d' accessorio alla cosa che se gli chiede, poichè il possesso ha presunzione ed effetto temporario di dominio, e il padrone può usare a piacere, o trascurare quanto vuole le cose sue. Quindi contro il possessore di buona fede (e tale dee presumersi ogni possessore fino a prova contraria), il soggetto dell' azione nostra è puramente *reale* ; non và più avanti che sulla cosa principale, sulle sue accessioni esistenti e tra queste su i frutti, i quali, comunque percetti, esistono tuttora in un modo utile al possessore.

§. 386. Il possessore di mala fede è in causa diversa. Si considera per possessore di mala fede quello *che conosce* l' altrui proprietà, o *dee conoscerla* perchè gli se ne offrono i mezzi. In questo stato è il convenuto quando l' attore ha dimostrato in giudizio il suo diritto, se questa dimostrazione sia vera. Se fosse imperfetta, il possessore convenuto potrebbe nonostante avere buona ragione di litigare, e ritenere il possesso, e non si avrebbe come reo di *colpevole* indugio, il quale lo qualifica per debitore di violata sicurezza:

Egli avrebbe però sempre obbligazione di custodire diligentemente la cosa richiesta e tutte le dependenze esistenti al giorno della mossa lite, o posteriormente prodotte, e non potrebbe scusarsi colla sua supposta opinione (posta in sommo dubbio dalla domanda) dall' abuso del suo possesso. In stato di mala fede è pure colui che da principio acquistò con male arti il possesso. La mala fede sopraveniente nuoce al possessore. In tutti i casi in cui esiste cognizione del diritto altrui, e indugio colpevole a sodisfare alle obbligazioni di *restituzione* contratte per alterata eguaglianza, esiste violazione dell'altrui sicurezza reale, ed obbligazione a *riparazione*.

Questa obbligazione esige che sia indennizzato il proprietario *nel passato*, e *nel futuro* di tuttociò di che è privo per *danno*, di tuttociò che gli manca di *utilità* o di lucro per il fatto colpevole dell' ingiusto possessore.

Quindi ha diritto alla cosa sua in quel medesimo stato nel quale era al momento in cui cominciò la mala fede del possessore, ed a tutte le accessioni, pertinenze e vantaggi non solo prodotti di fatto, ma che, quantunque mancati, si sarebbero certamente verificati a profitto del proprietario se non gli fosse stato colpevolmente occupato o ritenuto il possesso delle sue cose.

§. 387. Se la cosa è perita per *dolo* o per *colpa* qualunque del possessore, dee rifarglisi il prezzo; e se la colpa è tale che il possessore apparisca col suo fatto positivo causa del danno, l' azione del *danno dato*, per ciò che potesse avere di più utile che la vendica-

zione, concorrerebbe con questa. Se la cosa è perita senza colpa attuale del possessore di mala fede, siccome egli si ha come imputabile *in causa* per la mancata restituzione, egli è pure tenuto. Il solo mezzo per evitare questa obbligazione stà nel dimostrare che, quantunque fosse stata restituita al proprietario, la cosa sarebbe *perita egualmente* senza che egli avesse potuto profittarne o nel suo valore diretto o nel suo valore permutabile. — Il possessore di *dubbia* fede in quanto che dopo il giudizio introdotto sia costituito custode della cosa litigiosa, o dalle imperfette prove dell' attore venga posto in forse del suo diritto, è tenuto della perdita e della deperizione della cosa, accaduta per la negligenza del ritenerla e custodirla.

§. 388. L' obbligazione alla *riparazione* pone il convenuto nella giuridica necessità di restituire all' attore tutte le accessioni della cosa, e tuttociò d' utile di cui essa era causa giuridica (*cum omni caussa*). In questa restituzione viene la consegna di ciò che sussiste, il pagamento di tuttociò che è mancato o perduto.

I frutti sono tra le accessioni. Se la potenza produttiva nella cosa era maggiore di quella che è stata messa a profitto, e se essa avrebbe dato frutti maggiori di quelli che se ne sono ottenuti, ove fosse stata restituita al proprietario, non si devono solamente i frutti effettivamente ottenuti, o *percetti*, ma quelli che avrebbe ottenuto il proprietario. Il possessore dubbioso dopo la contestazione della lite, è debitore della retta custodia ed amministrazione e tenuto di procurare i frutti colla propria sua diligenza: il posses-

sore di mala fede risponde di tutta la diligenza del proprietario che egli ha impedito di prendere il frutto delle sue cose nelle condizioni nelle quali il proprietario medesimo era collocato. I frutti consumati formano parte della nostra azione col loro valore. — Ove la cosa sia stata aumentata o migliorata a spese del possessore di mala fede, questi non è tenuto ai frutti che hanno prodotto i miglioramenti. Egli compensa il debito dei frutti colle spese fatte sulla cosa. Non si esigono i frutti già *acquisiti* per la prescrizione acquisitiva esistenti presso il possessore di mala fede, se la sua mala fede sopravvenne alla prescrizione.

Oltre al valore della cosa e delle accessioni, è dovuta al proprietario nella sua completa indennizzazione la restituzione, o il valore di tuttociò di cui la cosa fu causa o occasione produttiva. Tuttociò viene sotto nome di *causa*, ed accede *estrinsecamente* alla cosa. Se la cosa fu tolta al possessore, e le azioni intentate per riaverla gli procurarono alcuna utilità; se dal possesso della cosa poteva sicuramente l'attore avere un vantaggio, dee conseguire questo vantaggio, e recuperare quella utilità dal patrimonio del possessore di mala fede, come condizione del suo diritto a riparazione.

§. 389. La forma colla quale la parte *nozionale* di questo giudizio si esercita, stà nella domanda di restituzione e nelle prove del dominio per parte dell'attore poste a contrasto colle eccezioni del possessore.

La domanda comprende il soggetto della azione secondo il vario carattere dei possessori. È diretta al-

la vendicazione delle cose principalmente: si volge in sussidio alla prestazione di un servigio di riparazione, ove la vendicazione divenga impossibile.

Le prove del dominio dipendono nella loro materia del vario modo d'acquistare che ne fu causa, sempre dovendosi tenere il principio che questa prova nel dimostrare il diritto dell' *autore* negli acquisti derivativi non può esigersi tale che tocchi il punto di una vera dimostrazione.

§. 390. Le eccezioni del possessore stanno nell'escludere il dominio dell' attore, nel fondare il proprio diritto. Ogni fatto dell' attore o di alcuno, il fatto di cui sia egli tenuto a prestare, serve di difesa al convenuto che oppone al vendicante l'eccezione *del dolo*. Il successore presta il fatto del suo autore che senza diritto alienò i beni del suo erede.

Se l' attore vendè e consegnò, o altrimenti alienò mentre gli mancava il dominio, o la libera facoltà di alienarla, e quindi a dominio sopravvenuto vendica la cosa alienata, il convenuto gli oppone questa eccezione utilmente, ed egli non può proseguire nella vendicazione: (*Exceptio rei venditæ et traditæ*).

Se l' attore ha sulla cosa che vendica transatto, deferito il giuramento, sostenuto un giudizio deciso a suo danno, queste eccezioni gli sono *utilmente* opposte. Se è succeduto all' alienante, e deve prestarne il fatto, quantunque l' alienante violasse alienando la sua proprietà, egli è respinto dalla vendicazione.

Se ha aumentata, conservata la cosa, o per essa incorsa alcuna obbligazione, e voglia il proprietario sentire ingiustamente il vantaggio nato da queste ca-

gioni senza eseguire l'obbligazione che gl'impone l'alterazione della eguaglianza a favore del possessore, o rifacendolo di ciò che ha speso o liberandolo dalle obbligazioni che ha contratto, il possessore nega la restituzione e si oppone alla vendicazione rimproverando la mala fede del proprietario colla eccezione del dolo. (Ved. Tit. 1. Cap. 3. in fin.)

§. 391. La sentenza che termina questo giudizio, ove l'attore provi il suo *diritto*, ed il *possesso* del convenuto (*quello* nel tempo del giudicato e probabilmente della domanda secondo i principj, *questo* almeno nel tempo della pronunzia definitiva) decide secondo la domanda dell'attore.

Nell'azione del giudicato, se la cosa esiste, si toglie via al possessore contumace colla pubblica forza: — se egli non può restituirla, e si è posto con dolo nella *impotenza*, si *giura in lite* contro di lui *senza tassazione* e si riduce a valori la cosa: se non può restituire, ma pure non è in dolo, si riduce la cosa a valore pecuniario secondo ciò che veramente interessa all'attore, e se gli paga così la stima della lite secondo ciò che abbiam superiormente detto formarne il soggetto.

§. 392. L'azione vendicatoria corrisponde così al bisogno di un *dominio realmente ed innegabilmente esistente*. Ma la dimostrazione del dominio è spesso sommamente difficile, spesso non ne esiste prova, ma ne esiste una presunzione veemente che merita di essere abbracciata, se non contrasta con un diritto *certo* nel fatto, e *fondato* nel *gius*.

Questa presunzione è nel possesso. Il *possesso*

semplice attuale dà tal presunzione di dominio che merita rispetto e non può per alcuno impunemente violarsi, e però si difende, ma solamente contro i violatori, perchè a questa presunzione non si può disdire finchè la prova del diritto non faccia sparire la presunzione che nasce dal fatto (Tit. 1.) Il *possesso giusto conservato per lungo tempo* induce presunzione grave, che niuna prova ammette in contrario, sicchè le Leggi ne formano un modo d'acquisto (Tit. 2. Cap. 1. Art. 4.). Il *possesso giusto che non è conservato*, ma che ha avuto chiara e dimostrabile esistenza, ed è stato appoggiato ad un *titolo* capace a trasferire il dominio, *di cui* non si mostra la falsità, ha tal forza di presunzione da proteggere come presuntivo padrone colui che vi si fonda contro qualunque possedè senza un titolo equivalente.

Così la presunzione del possesso giusto differisce da quella indotta dal possesso semplice in questo: Che il possesso *semplice* induce presunzione la quale lo rende efficace nella sua conservazione immediata contro i violatori della sicurezza che lo *turbano*, o lo *usurpano:* il possesso *giusto* ha in sè tale e sì forte presunzione di dominio da renderlo degno di tanta difesa da indurre obbligazione, non solamente per violata sicurezza, ma per alterata eguaglianza, e così da potersi far valere non solamente contro colui che turbò, o usurpò il possesso, ma contro colui che possiede senza vizio e che non è colpevole di alcuna offesa verso il possessore anticamente spogliato.

§. 393. Questa presunzione nascente dal *possesso civile* supplisce al bisogno di tutela dell' esercizio del

dominio, o di un dominio non facilmente dimostrabile che non potrebbe altrimenti trovare difesa.

Per essa la vendicazione si esercita colla azione *Publiciana*. Si accorda a qualunque dimostra di essere stato un tempo nell'esercizio del dominio per via del possesso. La dimostrazione giuridica si fa colla prova del titolo, e della susseguita *fisica disponibilità* della cosa di cui è questione. Se il titolo è tale che conferisca senza apprensione il diritto reale, esso basta ad operare la presunzione del dominio, tenendo esso luogo di possesso, e costituendo la prova dell'esercizio del diritto, alla quale è dovuta la presunzione. Questo titolo induce la prova della buona fede alla quale si accordano quì i diritti della realtà. Quindi la Publiciana esige nel possessore spogliato che promuove l'azione la prova del già avuto possesso e lo pone nella necessità di provare un titolo che pareggi per qualche modo cotesto suo possesso perduto a quello che è necessario per la prescrizione *acquisitiva*.

§. 394. Si muove l'azione contro il possessore che non può al suo possesso unire un titolo che neutralizzi la presunzione esistente a favore dell'attore e di quel suo antico e qualificato possesso civile. Il possesso semplice attuale non può quindi contrastare all'antico possesso civile: il *titolo* di questo fa la sua forza. — Se il possessore allega e mostra un titolo eguale a quello dell'attore, la forza dell'azione finisce e si perde, ed il principio che « *in pari causa prevale la condizione del possessore* « riceve la sua applicazione.

È *eguale* il titolo quando l'attore ed il convenu-

to acquistarono ambedue la cosa contrastata da diversi che non ne erano proprietarj. È *inferiore* allorchè, quando il possessore attuale acquistò il possesso, quello stesso che glielo conferì lo aveva già per un titolo abile a trasferire il dominio dato colla tradizione all'attore.

Il *titolo* e il diritto medesimo dello stesso padrone può talvolta divenire inferiore al titolo dell'attore. Ciò accade quando il proprietario può trovarsi respinto con alcuna delle eccezioni che abbiamo detto ostare al libero esercizio dell'azione vendicatoria. Del resto, il dominio serve di eccezione valida contro la Publiciana: e se il proprietario può vincere *agendo*, a maggior ragione vince difendendosi.

Nell'azione Publiciana concorrono i termini stessi e gli stessi vantaggi dell'azione vendicatoria, poichè è stabilita per supplire agli stessi bisogni. Quindi ne formano subietto le cose istesse purchè capaci di verificazione, e vi si ottengono le accessioni, le dependenze, i profitti medesimi (secondo la qualità dei possessori contro i quali l'azione si promuove), che si ricavano dalla vendicazione.

TITOLO III.

DELLA COMPROPRIETA'.

§. 395. Come il possesso esclude molti possessori solidali sopra la medesima cosa ad esercitare tutta intiera la fisica disponibilità, poichè l'esercizio dell'uno impedirebbe e diminuirebbe l'esercizio dell'altro, così e per le stesse ragioni il dominio esclude la plu-

ralità dei padroni ad esercitare sulla cosa stessa la disponibilità giuridica. Ciò che si pretendesse nel dominio di molti non sarebbe a disposizione di alcuno.

Ma molti possessori possono concorrere sulla stessa cosa consentendo a repartire tra loro i vantaggi della disponibilità *fisica*, e ad ordinarne tra loro l'esercizio, così molti proprietarj possono trovarsi uniti ad avere comune una medesima proprietà divisibile nei suoi vantaggi, e nell'esercizio della *giuridica* disponibilità.

CAPITOLO I.

NOZIONE DELLA COMPROPRIETA'. MODI D'ACQUISTARLA. LEGGI ATTRIBUTIVE.

§. 396. La *comproprietà* ha anche nome di *comunione*. Si verifica quando il dominio d'una stessa cosa compete a molti senza divisione.

I comproprietarj hanno collettivamente il dominio della cosa e ne sostengono unitamente la persona del padrone. Hanno diritto alla occupazione, alla conservazione, all'uso, alla alienazione, alla difesa della cosa comune. Questi diritti si pongono in atto senza limitazioni o dubbiezze quando tutte le volontà dei comproprietarj concorrono nello stesso concetto.

Ogni proprietario ha per la sua parte una distinta personalità giuridica. Egli ha la proprietà piena ed intiera della sua parte, i diritti di occupazione, di conservazione, di uso, di alienazione gli spettano liberamente. Perchè si conservi la libertà e la *sicurezza* di ciascuno, nessuno può agire sulla parte dell'altro, sicchè ne risenta alterazione o diminuzione.

È principio fondamentale della comunione che nel suo ciascuno dei comproprietarj può liberamente operare purchè nulla immetta, usurpi, impedisca o danneggi dell'ALTRUI. L'esercizio della proprietà comune è fondato su questo principio.

§. 397. La comunione si stabilisce per volontà delle parti, — per gli atti di ultima volontà, — per natura delle cose, — per disposizione delle Leggi. I diritti dei comproprietarj si determinano dai titoli del loro acquisto. In dubbio le parti del condominio si stimano eguali, e i diritti dei comproprietarj corrispondono a queste parti.

La occupazione, la tradizione, l'accessione, la prescrizione *acquisitiva* conferiscono la comproprietà. La trasmissione, l'aggiudicazione sono modi atti a stabilirla.

Coi nudi patti, o contratti non si trasferisce la comproprietà senza porre la cosa in comune.

Il diritto a servigio reale per il quale alcuno rimane obbligato in un tempo o sotto una convenzione a comunicare ad altri la sua proprietà non basta per acquistarla finchè alla promessa non siasi unita la *affezione* della comproprietà, ossia l'atto di vera e propria *comunicazione*. La sola società universale rende comuni tra i socj le cose che ciascuno ha in proprietà nell'atto della convenzione.

§. 398. La comunicazione delle cose può farsi quanto alla loro *proprietà*, o quanto al solo *uso*. La presunzione è per la più ristretta comunicazione, ove il prezzo o le circostanze non inducano un contrario concetto. La comunicazione dell'uso non dà diritto sulla cosa, nè costituisce *comproprietà*.

La comproprietà s' intende realizzata sù ciò che resta della cosa comune, dedotte le spese. Il prezzo della cosa, o tuttociò che è necessario per renderla *comunemente* utile è quindi fuori della comunione.

§. 399. La comproprietà ha per soggetto le sole cose cadute nella comunione. Quelle che sono destinate alla comunione, ma non vi sono peranche cadute e non ne fanno parte, sono nel dominio di quello a cui appartengono avanti la destinazione e passano senza onere per traslazione nei suoi successori. Quelli che ne erano destinati comproprietarj e avevano diritti all' acquisto della proprietà, agiscono contro l' obbligato per violata sicurezza, ma non hanno azione reale contro i terzi possessori.

Si considerano come comuni le cose delle quali l' uso è promiscuo fra due o più proprietarj senza che apparisca segno di proprietà esclusiva fra loro. Tali sarebbero le fosse di confine, i muri e le siepi di separazione, i canali o corsi d' acque privati fra i confinanti, gli spazj vuoti che servono di confine a due proprietà.

§. 400. Ove non assiste la presunzione della Legge, chi asserisce la comproprietà dee provare il *titolo* e il *modo* del suo acquisto.

Chi ha la comproprietà gode dei diritti della proprietà ed è soggetto alle obbligazioni che le accompagnano. Queste obbligazioni sono riposte nel rispettare come limite alla sua proprietà la Legge e l'ALTRUI, ed a non valersi in altrui danno delle cose sue. Può rinunziare alla sua proprietà, ma finchè la ritiene è tenuto a concorrere alla conservazione della cosa pro-

pria in quanto questa conservazione è necessaria per la conservazione della cosa altrui. È così tenuto ai comproprietarj per *alterata eguaglianza* e per *violata sicurezza*. Per la prima obbligazione concorre coll'opera e coi beni a rifare al comproprietario ciò che ha sentito di utilità o *in fatto*, o *in causa* nella sua parte da ciò che il comproprietario stesso ha sacrificato per il comune interesse: — per la seconda risponde di tuttociò che col suo fatto colposo ha cagionato di danno alla parte del comproprietario.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO — PERDITA DELLA COMPROPRIETA'.

§. 401. Il comproprietario può fare *nel suo*, e *del suo* tuttociò che gli piace — purchè nulla immetta del proprio, o usurpi o danneggi nella parte altrui.

Questo principio che costituisce la sostanza della comunione, regola l'esercizio dei diritti dai quali essa risulta.

I diritti del comproprietario identici a quelli del proprietario, ne differiscono unicamente per la estensione e per il modo dell'esercizio.

I diritti del comproprietario si esercitano da *esso* e per *conto proprio* in quanto interessano unicamente la sua parte; — da *esso* e per *conto comune* se l'esercizio riguarda l'interesse comune, ma non può offendere i comproprietarj; — da *esso* in unione coi comproprietarj e per loro volontà, se possono sentire danno dall'esercizio.

Il modo con cui queste diverse maniere di eser-

cizio hanno luogo, corrisponde ai diversi diritti dei quali si compone la comproprietà.

§. 402. Il diritto di *occupazione* si esercita da ciascuno in quanto si può concepire separato dal diritto di uso e ciascuno ritiene la sua parte per se, e le altrui parti per tutti. Ciascuno dei comproprietarj ha il diritto di possedere.

L' amministratore si sceglie dalla volontà generale, o dal Magistrato. Nelle cose che costituiscono le varie specie di atti amministrativi che sono nella natura della comunione e nella volontà dei comproprietarj, se la comunione è consensuale e il bisogno lo chiede, il mandato ad amministrare è presunto. La locazione della cosa comune è permessa.

§. 403. Il diritto di *conservazione* spetta a tutti i comproprietarj. Si esercita da ciascuno di essi nel caso di necessità. Ciascuno ha diritto a costringere i comproprietarj alle spese conservatorie della cosa comune. Ciascuno ha persona per intentare le azioni conservatorie.

§. 404. Il *diritto di uso* si esercita da ciascuno per proprio interesse e senza limiti, se la cosa comune è di tale natura che possa usarsi da molti senza che si restringa per questo, o si diminuisca l'uso d'alcuno (come in un bagno, in un portico, in un luogo d' esercizio L. 5. Commod. Dig. XIII. 6.); e se è destinata veramente all' uso dei comproprietarj. Se non può prestare uso a molti, o si limita l' uso tra gli interessati, o se ne trae un valore indiretto colla locazione. Se può prestare uso a tutti, ma divisamente poichè non sia di natura da usarsi in comune (p.

e. un'edifizio da abitare) si divide l'uso fra i socj. Ove si tratti di locarla, può il comproprietario procedere all' atto quando non si sia vietato. Se vi si oppone il compagno, si applica il principio nascente dalla natura del diritto: « *Nelle cose comuni è migliore la condizione dell' opponente* ».

§ 405. In quelli usi che esigono lavori e mutazioni sulla cosa comune, sono da distinguere i varj modi della comunione. Quando la cosa sia *totalmente* comune e per modo che non possa nè distinguersi nè usarsi distintamente la parte spettante al comproprietario che vuole usare della cosa, non possono da un solo farsi lavori straordinarj che inducano mutazione nella cosa stessa, ove alcuno dei comproprietarj si opponga. Se si opera contro le proibizioni, l' opponente può esigere che la cosa comune torni allo stato primitivo: Il diritto dell' opponente è comune all' assente. Usurpa per qualche modo il diritto altrui, ed opera e immette sulla cosa aliena quando pretende di valersi della cosa comune a suo arbitrio quasi ne fosse egli solo padrone. Quindi il comproprietario può colla intimazione a desistere dal lavoro incominciato valersi dei mezzi giuridici perche l' arbitrio cessi. Se però il comproprietario agisce alla presenza dei suoi compagni, e nel loro silenzio, non può chiedersi da questi la demolizione del lavoro; ma siccome il loro silenzio sebbene induce volontà di soffrire il cambiamento, non induce necessariamente volontà di soffrire il danno che il lavoro cagiona nel patrimonio comune, il comproprietario che ha operato conserverà comune il lavoro ma ne pagherà solo il danno. Se il consenso al lavo-

ro dei comproprietarj è espresso, la volontà si estende a tutte le conseguenze; e però chi ha voluto il fine dee volerne le condizioni sicchè non possa reclamare per la refezione del danno.

§. 406. Il diritto di *uso* nel cambiare lo stato delle cose comuni si esercita dunque dipendentemente dalla volontà generale dei comproprietarj.

Se la cosa è comune per tal modo che sia discernibile la parte di ciascuno dei comproprietarj, ognuno esercita sulla sua parte tutti i diritti d'uso che non offendono la parte del compagno della proprietà, e non aggravano le sue condizioni. Il muro comune è in questa posizione, poichè ciascuno dei comproprietarj s'intende proprietario della metà, e la sua porzione si verifica in quella parte che guarda il suo possesso. In questa parte egli può appoggiare, addossare scale, inserire travi, aprire armadj e fare tuttociò che pone in uso la sua parte e non tocca, nè aggrava la parte altrui. Gli è altronde inibito di fare dal suo lato o bagno che faccia filtrare le acque, o stufe, o cammini che immettano il calore nella parte del comproprietario, o altro che in modo qualunque occupi o offenda quella parte.

In qual siasi posizione delle cose tutti gli atti d'uso che verificano l'utilità del suo diritto sono permessi. Il comproprietario può quindi domandare che gli si renda conto del prodotto e della amministrazione della sua parte, che gli sia consegnata la quota dei frutti e degli utili che gli appartengono, che sieno vendute le cose comuni destinate alla alienazione.

§. 407. Il *diritto di traslazione* si esercita cogli

stessi principj. Il comproprietario può sempre disporre della cosa sua; mai dell'aliena.

Può vendere, donare, alienare la sua parte *intellettuale* verificabile colla divisione; non può alterare le condizioni dei comproprietarj. Quindi nella comunione convenzionale in cui sono scelti gli individui, non può cambiare le persone e le relazioni dei socj: ove egli ceda, col cedere ad altri il suo luogo nella società, il cessionario profitta del vantaggio della comproprietà, ma dipendentemente dal fatto del suo cedente. In qualunque comunione, ove sia contestato il giudizio di divisione e così stabilita l'obbligazione di rimanervi sino all'esito non può declinare, cedendo al terzo, dalla sua obbligazione.

Non può vendere, o altramente alienare la cosa comune, e la porzione degli altri, quantunque fosse in società universale, — avesse generale procura ad amministrare come Procuratore di tutti i beni, — o il voto di molti tra i comproprietarj favorisse l'alienazione. Ove però sia stata alienata una porzione, che senza incomodo dei comproprietarj potesse al tempo della divisione cadere nella parte del proprietario alienante, vi sarà posta per diminuire, o riparare il danno dell'acquirente.

§. 408. Il *diritto di escludere* si esercita dal comproprietario in due modi. Col primo si *escludono* i comproprietarj, e si fa cessare la comunione o la confusione: Col secondo si escludono gli estranei.

I comproprietarj si escludono collo scioglimento della comunione, colla divisione successiva, e colla rettificazione dei confini.

Gli estranei si escludono con tutti i mezzi *giuridici* accordati ai padroni ed ai possessori, per difendersi nei loro diritti *effettivi* o *presuntivi*, e recuperarne l'esercizio.

§. 409. La *perdita della comproprietà* si distingue dalla perdita della *proprietà*. La proprietà di ciascuno dei proprietarj cessa e si perde per tutti i modi pei quali cessa e si perde il dominio che non esiste tra molti. La *comproprietà*, o la comunione che stà nel rapporto fra i comproprietarj cessa e si perde per lo scioglimento della comunione.

La comunione si scioglie per la natura delle cose, — per l'avvenimento, nella espettativa del quale era stabilita, — per la verificazione della condizione che risolveva l'atto, — per la perdita irreparabile delle cose comuni, per la volontà delle parti *legittimamente* dichiarata, ove non osti ad essa la convenzione o la Legge, o non la renda intempestiva il grave danno dello scioglimento *attuale*. Lo scioglimento si realizza colla divisione.

La divisione si fa, o tra le parti privatamente, — o coll' intervento del potere giudiciario. In questo secondo caso si può considerare come un mezzo *tutelare* del diritto di *comproprietà*.

CAPITOLO III.

AZIONI CHE TUTELANO LA COMPROPRIETA'. LEGGI TUTELARI. AZIONE *COMMUNI DIVIDUNDO*, - E AZIONE *FINIUM REGUNDORUM*.

§. 410. La divisione si può chiedere da ciascuno dei comproprietarj quando lo scioglimento della comu-

nione non trova ostacolo nelle Leggi. L' azione colla quale si chiede, si considera però come doppia, perchè ognuno dei comproprietarj può essere *attore* e *convenuto*, secondo che provoca il giudizio, o vi è tradotto; e perchè tutte le parti profittano della sentenza.

§. 411. Chiunque può contro gli *estranei* sperimentare la *vendicazione*, o la *Publiciana*, può contro i comproprietari di cose comuni intentare l' azione alla divisione (*communi dividundo*), provando il condominio, o quel possesso civile che lo fa presumere. (V. Tit. I. Cap. 3.).

L' erede, il successore singolare della cosa comune, il possessore, o colui che ha perduto il possesso, hanno egualmente interesse a rimanere liberi proprietarj della loro parte, quindi debbono tutti avere il libero esercizio di questa azione.

§. 412. Si muove essa contro la persona, o il successore del comproprietario. Il possesso nel convenuto non è necessario requisito per muovere l' azione contro la persona del comproprietario: egli non è tenuto alla divisione solamente per il possesso attuale, se l' oggetto di questa azione non è solamente l' acquistare il godimento di fatto delle cose comuni per quella parte che spettano all' attore, ma la *dichiarazione* del diritto competente all' attore sulle cose medesime, fatta in contradizione di quelli che avrebbero facoltà d' impugnarla, ove la pretensione non esistesse legittimamente.

§. 413. L' azione è REALE. Il subietto passivo di questa azione è costituito dalle cose comuni, e dai

comuni diritti. Il fine è tale che siano *separati* gli interessi dell'attore da quelli dei convenuti, — che sia *dichiarato il suo diritto* sulle cose comuni, — che siano *realizzati i valori della comunione*, — che *siano attribuiti a ciascuno per la sua quota*, — che siano divise tra i proprietarj le cose comuni e suscettibili di divisione, che sia aggiudicato o venduto, per trarne il valore permutabile, ciò che non può dividersi, lasciando comune per necessità quello che dee rimanere nell'uso comune, o nel comune diritto di tutti, — che siano *infine rilevati* i proprietarj dal pericolo di qualunque danno che potessero risentire per la conseguenza della comproprietà, o della divisione.

§. 414. I. Per ottenere questo fine si pronunzia lo scioglimento della comunione, — si ordina la divisione e si dichiarano colla sentenza le quote dell'interesse di ciascuno secondo le quali la divisione dee farsi.

§. 415. II. Si *realizzano* poi i valori della comunione, *prelevando* tuttociò che tra le cose comuni esiste di alieno, e successivamente facendo lo stato di questo patrimonio. La stima si fa per via di *periti* nominati *dalle parti* o *dal giudice*. Si prelevano i debiti della comunione a favore degli estranei, o di alcuni tra i comproprietarj, e si destina la quota dei beni comuni necessaria a pagarli, se la comunione non ha per causa una eredità, nel qual caso i debiti ereditarj sono divisi tra i socj di *pieno diritto* (*ipso jure*) e tali si conservano, ove il bisogno della divisione non consigli altrimenti. Con queste prelevazioni si stabilisce nel residuo la massa divisibile.

I debiti della comunione verso i terzi, o verso alcuno dei comproprietarj sono subietto di prelevazione privilegiata, perchè non esiste comproprietà se non detratti i valori che sono stati necessarj per acquistare o conservare il subietto del diritto o il diritto stesso.

§. 416. III. Si fa allora la divisione di tutte le cose comuni che sono *giuridicamente divisibili*, e che non sono già state divise. Si hanno per divise quelle che un testatore, una Legge, un atto dei comproprietarj tra essi riparti prima dell'epoca in cui l'azione si promuove. Si considera per *giuridicamente divisibile* tuttociò che non perde nè del suo uso, nè del suo valore in conseguenza della divisione, e che quindi può comodamente possedersi. La divisione comincia dalle cose mobili, le quali però più facilmente si prelevano, se è necessario, per vendersi e pagare i debiti comuni. Si formano i beni in parti per modo che a ciascuno dei dividenti tocchi una quota di beni di tutte le specie che compongono il patrimonio comune. Se si tratta di diritti che non ammettono divisione di sostanza, ma di esercizio, si divide l'uso per tempi, per misura del subietto passivo dell'esercizio: (Così la presa dell'acqua può attribuirsi all'uno in un'ora, all'altro in un'altra; — può dividersene la quantità accordata: — così l'usufrutto può dividersi a rata del fondo che n'è materia).

§. 417. IV. Si procede a destinare al vantaggio dei dividenti ciò che non ammette comoda divisione, o per *aggiudicazione* pura, o per via di conguagli o per *licitazione* ed incanto.

Si procede *per aggiudicazione pura*, se nella comunione esistono le cose *incapaci* di comoda divisione in tal numero che ciascuno dei condividenti possa averne alcuna in aggiudicazione. L'aggiudicazione trasferisce la proprietà tostochè è pronunziata, e vale la sola sentenza a dare il diritto *quesito* di esclusivo dominio agli aggiudicatarj: quindi non è necessaria la tradizione.

Se non esistono tali e tanti corpi da bilanciare ciascuna aggiudicazione, si *procede per conguaglio*, e il comproprietario che non ha ricevuto in aggiudicazione tante cose comuni quante se gli devono, si rifà per via di denaro dal comproprietario che ha avuto maggiori valori.

Si *procede per incanto e vendita*, anzichè per aggiudicazione, licitando la cosa tra i condividenti allorchè alcuna tra le cose comuni è oggetto delle affezioni di molti tra i comproprietarj così, che ciascuno vorrebbe averla o nessuno è contento che si aggiudichi all'altro. Se alcun di loro non ha mezzi economici da sostenere l'incanto, sulla sua domanda si ammettono gli *estranei*.

La volontà preponderante dei dividenti, la preponderanza della utilità, la natura delle cose, dirigono il giudice nello scegliere fra l'aggiudicazione e la vendita.

§. 418. V. Si lascia indiviso ciò che dee rimanere nell' *uso comune*, e nel *comune diritto* di tutti.

Sono in questa categoria le servitù reali dovute ai fondi comuni ove sieno utili a tutti i condividenti perchè concernano a tutti i fondi divisi, attribuendo-

si le altre al possessore del fondo a cui erano originariamente dovute. L' uso di queste servitù e le azioni relative per difenderle, si esercitano da ciascuno dei comproprietarj.

Sono pure indivisibili i diritti dei sepolcri famigliari o ereditarj, che restano nell' uso di tutti i condividenti.

Tali sono i pegni e le ipoteche date ai comproprietarj, o ai loro autori: esse pure restano a vantaggio di tutti, e le azioni per questa causa competenti sono nell' esercizio comune.

Sono esenti dalla divisione le cose alle quali i terzi hanno diritto dipendente da tempo o da condizione finchè non si verifica l' avvedimento favorevole alla comproprietà,

Lo sono tutte le cose che per *necessità* delle *parti* e delle *cose* debbono restare comuni, come le vie, i vestiboli a comune, le scale che portano alle case comuni, i *titoli*, gli *strumenti* che concernono universalmente le cose comuni, e possono servire alla loro difesa e conservazione giuridica, i quali si depositano presso uno dei comproprietari che abbia preponderanza d' interesse, e di fiducia.

I debiti e i crediti rimangono di diritto divisi tra i comproprietarj coeredi: i quali però possono dividerli o assegnarli reciprocamente, senza pregiudizio dei debitori, o debbono subire la divisione e l'assegnazione se il giudice la trova congrua e necessaria, essendo compresa nel diritto di *aggiudicare*.

§. 419. VI. Si rifanno infine i condividenti del danno che avessero risentito in passato per causa del-

la comproprietà, o della divisione, o dal pericolo di qualunque danno che potessero risentire in futuro.

Ciò si ottiene colle condanne alle prestazioni personali e colle *cauzioni* tra i comproprietarj.

Con queste si presta dall'uno all'altro dei comproprietarj tuttociò che si debbono o per *alterata eguaglianza*, o per *violata sicurezza*.

Per la prima, la massa dei condividenti indennizza il comproprietario che ha speso *necessariamente* o *utilmente* sulla cosa comune, purchè siasi verificata una utilità di *principio*; contribuisce per la sua quota ai danni che senza colpa di alcuno la comunione ha sentito.

Per la seconda, il comproprietario conferisce alla cosa comune tuttociò che dalla cosa comune ha percetto di frutti, ha risentito di utilità, tuttociò alla di cui collazione per la natura o per i patti della comunione era tenuto, non senza rendere indenni i suoi compagni d'ogni danno sofferto, e d'ogni lucro perduto in conseguenza di tuttociò che per sua colpa è accaduto di sinistro alla comunione.

§. 420. L'effetto della divisione non è *dichiarativo*, ma *attributivo* di proprietà. Ella fa le veci della compra, e trasferisce nel proprietario la parte che gli tocca nella divisione con tutti i vantaggi e tutti gli aggravj che lo accompagnano. Se il dominio esisteva veramente tra i comproprietarj, passa nel possessore: altrimenti essendo, egli acquista titolo alla USUCAPIONE, e ha diritto dopo la divisione a promuovere l'azione *Publiciana*. Gli atti anteriori validi del comproprietario, se ebbero effetto reale, lo avranno pure dopo la divisione.

Perchè fa le veci della compra, obbliga i comproprietarj a vicendevolmente difendersi dai vizj della cosa, ed a prestarsi per i diritti ignorati la evizione.

Dà diritto al ristabilimento della eguaglianza, e se essa fu determinata da errore, o infetta di *lesione*, si riforma.

Azione finium regundorum.

§. 421. L'azione della divisione provvede all'interesse del proprietario perchè possa rendere libera la proprietà che egli ha riunita e vincolata colla proprietà altrui in un modo conosciuto: l'azione per regolare i confini è diretta a rendere la proprietà certa e difesa, togliendola dalle dubbiezze in cui si trova per la mancanza di chiari segni di confine tra diversi possessi.

§. 422. Questa azione è *reale* e tiene le veci della vendicazione, perchè per essa l'attore cerca di recuperare ciò che con una erronea confinazione gli è stato tolto, o che colla oscurità dei confini rimane dubbio o promiscuo tra esso ed il suo vicino. Quindi non si riunisce, ne si confonde colle azioni possessorie, e prima di regolare i confini si stabilisce lo stato del possesso. E siccome tutti i vicini hanno diritto ed interesse nel regolamento dei confini, essa è doppia, e ciascuno dei confinanti può essere attore, e così l'attore come il reo, risentono un vantaggio *positivo* dalla sentenza.

§. 423. Stabilita essa principalmente per i confinanti proprietarj, si stende l'interesse del promuover-

la a tutti quelli che hanno una proprietà presuntiva sufficiente ad intentare la Publiciana, o un diritto *reale* da esercitare sul fondo cui cercano di determinare coll'apposizione dei confini. Il fruttuario, il creditore pignoratizio, l'emfiteuta hanno diritto a promuoverla.

§. 424. Si volge contro il confinante proprietario; e qualunque può avere il titolo di *attore* avendo un diritto minore del dominio, può per il carattere di questo giudizio doppio avere legittimamente qualità di *convenuto*. Quantunque il convenuto non abbia il possesso, è contradittore legittimo all'attore, perchè con lui solo il *diritto* può essere discusso.

§. 425. Il soggetto passivo di questa azione sono i terreni privati. Il *gius* primitivo non l'accorda per gli edifizi e per ciò che non è, come dicono in suolo (*res soli*), ma in superficie, perchè il primo bisogno a cui questa azione ha provvisto, era il ristabilimento della linea di confine apparente e comune che le nostre Leggi vollero tra i diversi possessi. La giurisprudenza per analogia permette di promuoverla anche per gl'immobili che consistono nella *superficie*.

Mira la nostra azione alla esatta direzione e al permanente stabilimento dei confini, a togliere ciò che gli turba, o gli rende incerti, a recuperare ciò che è stato occupato senza titolo dal confinante. Che se il confinante non è debitore dell'attore solamente per alterata eguaglianza, ma anche per violata sicurezza, egli è con questa azione intimato e posto in necessità di reintegrare l'attore.

§. 426. L'istruzione di questo giudizio pone a carico dell'attore la prova. Determina egli, provando, i

confini da lui asseriti. Gli strumenti di prova si trovano nei libri censuali ordinati prima della lite, — nei monumenti antichi, — nella visita dei periti e nel loro giudizio, — nel deposto dei testimoni, — nella ispezione stessa del giudice. Ciò si fa in presenza delle parti, o previa la legittima loro citazione.

§. 427. La sentenza, se consta degli antichi confini, gli conserva coi loro segni evidenti. Se sono turbati, o oscurati, ma ne restano le vestigia, ordina la loro chiara e permanente rinnuovazione. Se non apparisce traccia degli antichi, coll'ufficio degli agrimensori fa apporre i nuovi. Se il giudice col consiglio dei periti trova opportuno alla *chiarezza*, o alla *permanenza* dei confini il dirigerli diversamente dal modo con che precedentemente erano apposti, è in facoltà di ordinarlo, aggiudicando alle parti quella quantità di terreno che resta dentro i nuovi confini nei quali ciascuna di esse è contenuta, e regolando con altra quantità di terreno, o in denaro, l'indennizzazione di quella che perde. Il dominio del terreno aggiudicato si acquista colla sentenza. La nuova confinazione restituisce l'usurpato, — toglie al confine gl'impedimenti. I frutti del terreno ingiustamente occupato si restituiscono, secondo lo stato dell'animo del possessore, colle regole della vendicazione. Le spese per la confinazione si dividono tra le parti: le posteriori alla contestazione della lite cagionate da un'ingiusta resistenza, gravano il convenuto. Se egli è in mala fede, presta in tutto il resto un servigio di plenaria riparazione.

LIBRO II.

DEI DIRITTI FRAZIONARII DI PROPRIETA' DISTACCATI DAL DOMINIO, E PRIMA DELLE SERVITU'.

TITOLO I.

INDOLE DEI DIRITTI FRAZIONARII. LORO CARATTERE REALE.

§. 428. Il dominio è da considerare come la riunione di tutti i diritti di proprietario, o della *facoltà tutelata* (e quindi *libera* e *sicura*) di fare sulle proprie cose ciò che è o può essere in grado di un PADRONE. Si compone però del diritto di *occupazione*, — del diritto di *conservazione* fisica e giuridica, — del diritto di *uso* o di abuso, — del diritto di *traslazione*, e di *trasmissione*, — del diritto di *esclusione*. Pei primi tre il proprietario si vale delle sue cose; — pei due seguenti le cede ad altri; — per l'ultimo rimuove tutti e gli esclude da quelle sue cose fino a strapparle di mano al possessore, comunque giusto, antico, e tranquillo. Questi diritti hanno ciascuno una destinazione, un'esercizio, un vantaggio *distinto*; hanno quindi una *distinta* esistenza civile. Si riuniscono però insieme a costituire un pieno ed intiero diritto che si compone di essi ed ha nome ed indole di padronanza assoluta, PROPRIETA', DOMINIO. (P. I. Cap. 11. Art. 1. — P. II. Tit. 2. Cap. 1.)

§. 429. Se ciascuno di essi ha una *distinta* esistenza civile, può stare indipendentemente dagli altri. Considerato per sè stesso, sarà allora un diritto che

avrà *nome*, *indole propria*, *tutela nelle Leggi*: contemplato come elemento costitutivo del dominio, si potrà considerare come una *frazione* di questa unità giuridica, alla quale il nome di dominio si attribuisce: la quale *frazione* però esistendo divisa dal dominio, diminuirà la forza sua non ne cambierà la essenza, o la sostanza legittima.

Il diritto di traslazione che forma parte del dominio, è necessario, perchè senza di esso non vi sarebbe nelle cose possibile uso del loro valore *permutabile*. Se può trasferirsi tutto intiero il diritto di dominio, con questo atto si dispone di tutte le parti, o dei singoli diritti, onde il dominio risulta.

Nel più si contiene il meno, e chi può disporre del tutto, può naturalmente disporre di ciascuna parte del tutto.

Nel diritto di occupazione è riposto il diritto di possedere, e quindi di mantenersi, e di rientrare nel possesso della cosa, ove ci sia tolto e turbato: questo diritto si può cedere, e congiungendosi alla facoltà di alienare, e destinandosi alla cautela del creditore, costituisce il diritto di *pegno*.

Nel diritto di *uso* è la facoltà di eccitare, prendere i frutti, — di valersi delle vie che abbiamo nei fondi, — di usare delle acque che nascono, o passano nel suolo nostro, — di costruire sul nostro suolo, — di appoggiare le costruzioni dei nostri edificj, di determinarne la elevazione e quante possono ricavarsi utilità, altrettanti sono gli usi che presta al proprietario la cosa sua. Questi usi distintamente e singolarmente possono accordarsi dal proprietario ad un

terzo, o esclusivamente, o congiuntamente con lui. In quanto il proprietario cede tali usi, egli si colloca tra gli estranei ed assume com' essi obbligazione a non fare ciò di che si tolse la facoltà, a rispettare il fatto del suo cessionario conforme alla cessione;... così sono costituite le servitù.

Nel diritto di uso congiunto colla detenzione è pure la potenza ad eccitare straordinariamente i frutti, mutando anche la faccia del fondo senza danno del proprietario. Ceduto questo diritto, è costituito un diritto speciale che ha nome d'*enfiteusi*.

La congiunzione del possesso coll' uso può alcuna volta tanto da simulare il dominio, sicchè però, mentre la cosa è nei beni di quel che la gode, non cessi però di appartenere a quello che la concesse, e il diritto ceduto non sia un dominio ma un solo distacco da quello.

§. 430. Ogni distacco dal dominio fatto dal proprietario a favore d'un terzo costituisce quindi un diritto frazionario. Il cessionario, se è veramente tale, e se il proprietario gli ha effettivamente trasferito la sua autorizzazione, dee rivestire per l'esercizio di questo diritto la *personalità giuridica* del padrone. Egli gode però della facoltà di usare liberamente del diritto cedutogli: ha potenza di operare sulla cosa che è materia del diritto; può cedere il diritto accordatogli, può mantenersi nell' esercizio, può recuperarlo. I mezzi di *esclusione* e di *conservazione* proposti dalle Leggi ed accordati ai proprietarj per la tutela del dominio, gli sono assicurati dalle Leggi civili per difendere e serbare illeso l'*esercizio* e il *diritto* che gli competono.

I diritti frazionarj hanno così carattere reale. La cosa sulla quale si debbono esercitare è dalla concessione del diritto *giuridicamente* modificata. Il diritto del cessionario doventa una qualità passiva della cosa che ne è subietto. Quindi non passa nei terzi per l'alienazione del proprietario senza questa *affezione*.

I diritti frazionarj sono *descritti*, — *diretti* e *tutelati* dalle Leggi.

CAPITOLO I.

DELLE SERVITU'. INDOLE E CATEGORIE DELLE SERVITU'. SERVITÙ' PERSONALI. SERVITU' PREDIALI.

§. 431. Il diritto d'*uso* che fa parte del dominio può cedersi nei suoi varj modi di esercizio, sicchè l'impiego nelle diverse sue utilità nel quale l'*uso* consiste, si trova *parzialmente* separato dalla proprietà. Questa separazione può farsi in due modi: Poichè il proprietario può renunziare ad un' *uso* determinato delle sue cose in favore altrui, sicchè egli convenga d'astenersi da quell' *uso* della sua proprietà, o può non solamente renunziarvi e dare altrui la facoltà di escluderlo dall' *uso* istesso come egli potrebbe allontanare gli estranei, ma cedere l' *uso* medesimo sicchè altri lo eserciti in sua vece, o esclusivamente, o, se la cosa lo soffre, concorrendo nell'*uso* col proprietario.

§. 432. Nella *cessione di questo uso* consistono le SERVITU'.

Si distinguono dalle obbligazioni a servigio, nelle quali il proprietario senza perdere o cedere attualmente nulla della sua proprietà, o dei diritti che vi si

contengono, e senza assumere l' *obbligazione assoluta* di non impedire che il suo cessionario prenda il frutto, o faccia l' uso convenuto della cosa sua, s' impegna *personalmente* a prestare servigio della sua cosa come debitore al suo creditore. In questa convenzione è traslazione di un semplice diritto a servigio contro la persona obbligata.

Nella vera e propria *servitù*, esiste diritto costituito legalmente sulla cosa altrui, per il quale colui al quale è concessa la servitù, ha facoltà di prendere dalla cosa il vantaggio concessogli, o d' impedire al proprietario l' *uso* della cosa *renunziato* volontariamente da lui.

Le servitù sono pure distinte dalle condizioni nelle quali per natura e per Legge si trovano spesso le cose nostre di soffrire alcuna specie d' incomodo per altrui vantaggio, ed è così limitato il nostro dominio.

In questo modo il fondo inferiore riceve necessariamente l' acqua che cade nel fondo superiore e da esso scorre, purchè non sia aumentato l' incomodo dall' opera dell' uomo, ma coll' incomodo gli sia libero il vantaggio che dall' acqua può ricavare.

Così il fondo contiguo alla pubblica via, ove questa sia impraticabile, dee dare il passo.

Così il fondo per il quale è *indispensabilmente* l' accesso al fondo altrui è nella necessità d' esserne gravato.

Così nel terreno ove cadono i frutti o altre materie proprie d' alcuno dee riceversi il proprietario a riprenderle, purchè paghi ogni danno che il proprietario ha risentito dalla caduta, fino al qual pagamen-

to, la cosa può ritenersi dal proprietario stesso del fondo.

Così le produzioni d'un fondo, gli alberi, i rami, le radici debbono essere limitate, recise, sicchè non adombrino *dannosamente* il fondo contiguo, o non l'offendano colle radici ove si trovino in tal vicinanza da produrre danno, e debbono le operazioni del proprietario nel piantare, nell'edificare tenersi nei confini e nella distanza stabilita dalle Leggi.

Queste che sono o naturali condizioni dei fondi, od obbligazioni dei proprietarj, differiscono dalle servitù, comunquo sembrino esteriormente analoghe, e ne differiscono per il loro fine, per la loro causa, per le azioni colle quali si reclama contro coloro che le violano a danno altrui.

§. 433. Le servitù, come consistenti in un distacco d'uso del dominio non sono da confondere colle *destinazioni del padre di famiglia*. Il proprietario può impiegaro un de' suoi fondi a servigio dell'altro; ma questo servigio *materiale* non può cambiarsi in servigio *giuridico*. *La identità di proprietario* nei due fondi esclude la possibilità che il fondo che serve, contragga una affezione passiva, e che il fondo al cui servigio è destinato quel primo, acquisti un affezione attiva. Non si possono concepire queste *qualità* o *affezioni* giuridiche nei fondi senza due persone giuridiche, l'una delle quali trasferisca, l'altra acquisti il diritto, ed altronde nella esistenza giuridica di queste qualità consiste appunto l'essenza delle servitù considerate nella indole e natura di diritti. La cosa propria di alcuno non può essere a lui affetta per servi-

tù; (*res sua nemini servit*). Il proprietario che vende un fondo, se vuole riservarsi una servitù, dee patturla espressamente (L. 10. *Commun. prædior.* Dig. VIII. 4). L' acquirente d' un fondo non può pretendere servitù sugli altri fondi del venditore, comunque, nell' interesse del proprietario, e finchè questo era comune su i fondi, l' uno di essi servisse all' altro. Non esiste argomento per credere che il proprio comodo volesse trasformarsi dal padrone in un vincolo dannoso delle sue proprietà.

§. 434. Per la servitù s' impone quindi sulla cosa serviente il diritto dell' acquirente per modo, che non ostante qualunque *traslazione* o *trasmissione* della cosa sottoposta alla servitù, non può essa venire alterata. L' acquirente della servitù acquista il diritto che hanno i proprietarj a non essere impediti nel prendere il frutto o la utilità che danno le cose loro.

Questa utilità è *positiva* o *negativa*, secondo che tale è la servitù.

§. 435. É *positiva* la servitù quando il proprietario ha *renunziato*, per il bisogno e *fino* al bisogno dell' acquirente, all' *uso della sua cosa e lo ha ceduto all' acquirente* della servitù. Il vantaggio della servitù, il frutto per il di cui godimento vi è diritto nell' acquirente a non essere impedito, è positivo, e stà nel-l' esercizio dell' uso e nei beni che ne resultano. (Così si dà il diritto *a passare* per il fondo altrui, — a *prendervi l' acqua*, — *a pascolarvi* le gregge, — a scaricarvi le acque del fondo vicino, — *a prendere e godere* le raccolte del fondo).

§. 436. È *negativa* la servitù quando il proprie-

tario non *trasferisce* l' uso della sua proprietà, ma unicamente lo *renunzia* a vantaggio dell'altro. In questo caso il vantaggio della servitù è puramente negativo, e consiste per l' acquirente nel godere del suo senza l' impedimento che gli recherebbe l' esercizio dell' altrui diritto, ove la renunzia non gli desse la potenza d' impedirlo. (Così si renunzia al diritto di alzare il proprio edifizio, — di oscurare le luci del fondo altrui, — toglierli edificando o piantando il bene della veduta; — al diritto di scaricare l' acqua nel fondo inferiore).

§. 437. In ambe le servitù, il proprietario, quanto all' *uso* o *renunziato* o *ceduto* lascia il posto di padrone, e si colloca fra gli estranei. Nel caso della *renunzia* si astiene dall' esercizio del *diritto renunziato*: — nel caso della cessione lascia che il cessionario eserciti in sua vece il *diritto ceduto*. In nessun caso però può il proprietario contrarre obbligazioni positive per dependenza della servitù. Se per convenzione si astringe ad alcun servigio *personale* o *reale* che possa connettersi colla servitù, questa convenzione e i suoi effetti sono estranei al *diritto* di servitù ed alle *obbligazioni* che ne derivano.

L' inerenza che la servitù ha sulla cosa destinata a servire o coll' uso dell' acquirente, o coll' astinenza ed il non uso di quella nel proprietario, fa sì che il *debito* della servitù sia nella cosa stessa, anzichè nel suo possessore.

§. 438. Questo *debito* può essere creato o per giovare una persona, o per *dotazione* di un fondo.

È creata la servitù per *dotare* un fondo allorchè

è destinata ad accrescere i vantaggi che dalla proprietà di un fondo o di un'edifizio risultano. Accedervi comodamente ed avere mezzo di entrarvi, — di portare in esso ciò che è necessario, — di usarne, e di estrarne e trasportarne i prodotti, — condurvi l'acqua dal fondo vicino, mentre esso ne manca, — sgravarlo delle acque nocive, — dare al nostro edifizio un solido appoggio, o un fondamento sul muro altrui, — assicurargli contro le operazioni possibili e lente del vicino, la luce, la vista, — ottenergli la facoltà di prendere dal muro altrui la luce, il — prospetto, ed altri vantaggi che un fondo, o un edifizio può risentire o dal valersi del fondo altrui, o dall'impedire che sull'altrui fondo si eserciti un diritto a lui comodo di proprietà, altrettante sono le servitù *reali* che possono costituirsi per dotare un fondo.

Questo carattere di *reale* deteriora la causa della proprietà dalla quale il diritto di servitù si distacca, più chè non l'aggravi la servitù concessa al vantaggio diretto della persona. Tutte le servitù diminuiscono i diritti del proprietario, mentre accrescono i diritti degli altri; ma le servitù prediali come perpetue, e tali che non cessano se non quando, o *volontariamente* sono abbandonate, o sono ormai impossibili a prestarsi perchè sia *perito* o il fondo che prestava la servitù, o quello a cui si prestava; rendendo perpetuo il distacco, e ponendo il proprietario nella impossibilità di usare del valore diretto, o del valore permutabile dell'uso ceduto, o renunziato, rendono l'aggravio assai più dannoso alla causa della proprietà.

§. 439. Quindi nel dubbio è da rispondere sem-

pre per la esistenza d' una servitù *personale*, anzichè di una servitù *reale*, ove non concorra evidente il fine del costituire la servitù nella dotazione di un fondo, che è il vero criterio per cui la servitù reale si conosce? È da rispondere per la esistenza di una obbligazione a servigio, anzichè di una vera e propria servitù, quando non risulta evidente la *costituzione attuale* della servitù che non è identica colla mera promessa di una servitù futura, o di un mero servigio che il proprietario si obblighi personalmente a prestare.

CAPITOLO II.

SERVITU' PERSONALI. — USUFRUTTO.

§. 440. La *reale* costituzione d' un diritto in nome ed indole di servitù, e la sua direzione al vantaggio d' una persona giuridica, anzichè alla *dotazione* di un fondo (che non si presume) qualificano la *servitù personale*.

La servitù consiste nella *renunzia*, o nella *cessione* dell' uso: la parte più notabile dell' uso è il diritto di prendere i frutti: questo diritto colle sue diverse modificazioni, come quello che non può servire a dotare un fondo, ma serve sempre ad accrescere i mezzi di sodisfare ai bisogni dell' individuo, costituisce le più comuni tra le servitù personali, l' USUFRUTTO, l' *uso*, l' *abitazione*. L' uso è un' usufrutto ristretto alla *necessità*, l' abitazione è un' usufrutto limitato a quei frutti che risultano dalla sodisfazione del bisogno dell' abitazione, o dal valore permutabile che le cose destinate all' abitazione possono fornire: quindi

stabilito in che l' usufrutto consista, s' intenderà ciò che sia degli altri due diritti.

L' *uso* o l' impiego è distinto dalla consumazione. *Servirsi* e *godere* significa trarre ogni vantaggio possibile dalle cose *finchè dura* la causa produttiva dei vantaggi medesimi, o la sostanza delle cose in quello stato in cui il proprietario l' ha posta por renderla produttiva.

L' usufrutto stando così e trovandosi collocato nel diritto vero e proprio, ossia nella servitù dell' *uso* che può coesistere colla conservazione della cosa, differisce da ogni concessione che non attribuisce un diritto vero di servitù: p. e. dalla locazione, dalla precaria concessione, e ne differisce pel più; — differisce dal fedecommesso e da ogni proprietà risolubile, e ne differisce pel meno. Quindi nel dubbio la concessione si reputerà piuttosto locazione o precario, che usufrutto, — piuttosto usufrutto che fidecommesso.

§. 441. L' *usufrutto* è dunque il diritto di ogni uso che può coesistere colla conservazione della cosa. Quindi la necessità della *conservazione*; la facoltà dell' *uso* nell' usufrutto: E la *conservazione* o l' *uso*, costituiscono la somma dei vantaggi e degli incarichi del fruttuario, dei suoi *diritti*, e delle sue obbligazioni.

§. 442. I. La conservazione che si vuole nell' interesse del proprietario, e in quello stesso del fruttuario, esige che si stabilisca primieramente l' identità della sostanza fruttuaria, se ne garantisca la diligente custodia e la restituzione fedele, e che si facciano tutte le operazioni occorrenti perchè la cosa e i diritti che vi sono costituiti, sieno *fisicamente* e *giuridicamente* mantenuti.

La sicurezza del proprietario esige che sia eseguito dal fruttuario il dovere di conservazione.

§. 443. I primi bisogni della conservazione esigono che sia *stabilita la identità* della cosa che si dà in usufrutto, — che la *conservazione sia promessa*, — che la esecuzione della promessa sia *assicurata*.

La identità della cosa fruttuaria si stabilisce con una esatta descrizione e stima degli oggetti che la compongono. Non si può utilmente dispensare il fruttuario da cotesto giusto dovere a pericolo del proprietario: se il testatore lo rimette, l'erede proprietario può nonostante farlo a proprie spese.

Alla identificazione succede la promessa del fruttuario. Essa ha naturalmente due parti. Comunque sia libero d' usare ed abusare dei frutti, dee promettere di amministrare rettamente la sostanza fruttuaria, e di restituirla alla fine dell' usufrutto nella sua integrità, per quanto è permesso dallo stato e dalla indole della cosa.

Questa promessa si assicura nella sua esecuzione colla cauzione *fidejussoria*. Ove manchi può supplirsi. ove lo stato del fruttuario non gli permetta di trovare un mezzo diretto da assicurare il proprietario, si provvede alla indennità del padrone, ed all' interesse del fruttuario locando i fondi, impiegando i capitali, ponendo le cose fruttuarie in sequestro, o in amministrazione, ed ordinando ai detentori di consegnarne al fruttuario i frutti *naturali* o *civili*.

Dalla necessità di questa assicurazione è dispensato per Legge il padre per l' usufrutto che essa gli attribuisce su i beni del figlio: il donatore che si

riserba l'usufrutto, il coniuge che passa a seconde nozze e perdendo la proprietà dei beni lasciatigli dal primo coniuge, ne conserva l'usufrutto: il carattere di questi usufruttuarj impedisce di temere per la sicurezza: le relazioni dei proprietarj con essi rendono indecoroso il domandare una garanzia.

Il testatore proprietario non può utilmente rimetterla direttamente: non è mai da porre l'uomo nel sospetto di male oprare, nè da aprirgli la via per cedere alle lusinghe dell'interesse male inteso a danno della giustizia.

§. 444. La conservazione così promessa si compone nelle Leggi di misure conservatorie fisiche, e giuridiche, secondo che essa si concepisce come il *mantenimento dei diritti* sulle cose; — o come *mantenimento delle cose* che formano soggetto dei diritti stessi. La promessa di amministrazione diligente obbliga il fruttuario a queste misure, e forma della loro esecuzione un diritto del proprietario che ne può esigere l'impiego e vegliare perchè abbia luogo regolarmente.

§. 445. La *conservazione fisica* vieta le mutazioni nello stato della cosa fruttuaria, ne prescrive la retta amministrazione, esige la diligenza previdente ed attenta di un esatto padre di famiglia.

Il *diritto di mutare lo stato del fondo*, o *della cosa* non è nella volontà del proprietario. Accordando esso la facoltà di prendere i frutti, ha conseguentemente accordato la facoltà di eccitarli, ma in quel modo ordinario e comune, nel quale si producono attualmente. Non ha voluto togliere a sè nè ai suoi, ha an-

zi voluto serbare intatto quel modo di godimento al quale aveva destinato la cosa, per quel tempo in cui il godimento si riunirà alla cosa stessa, — non ha voluto accordare al fruttuario un modo diverso di godere da quello, di cui la cosa nella sua destinazione attuale può essere materia, o subietto. Il fruttuario quindi non può togliere alcuno dei vantaggi *attuali* alla cosa col pretesto di ottenere prodotti superiori a quelli che se ne ricavano attualmente, ottenendoli diversi. Il fondo destinato alla delizia, i boschi destinati al passeggio ombroso, non possono convertirsi in campi, o in vigne: la volontà, la destinazione del proprietario esige rispetto ed è la necessaria norma della conservazione. Se può rendersi la cosa migliore e più produttiva, ciò può essere nello stesso genere di prodotti, e con mezzi che non alterino affatto il di lei stato attuale. Il solo caso nel quale il miglioramento è autorizzato, si verifica nella mancanza attuale di ogni uso possibile e di qualunque prodotto: così un fondo compreso nell'usufrutto che non dà nè frutto di utilità nè di piacere, potrà ridursi a coltura, aprirsi in cava, o in miniera, senza alterare la volontà del proprietario.

§. 446. *La prescrizione di una retta amministrazione* promessa dal fruttuario, e richiesta dalla natura dell'usufrutto, considerata come misura conservatoria fisica, stà in tuttociò che impedisce la decadenza della cosa dal suo stato, e dalla sua potenza produttiva attuale.

Il dovere di amministrare rettamente la cosa fruttuaria per conservarla, è necessariamente connesso coi

dispendi e colle fatiche che questa amministrazione esige. Se queste spese son fatte per eccitare la produzione o, come dicono, su i frutti (*in fructus*), sono a carico di quello che raccoglie i frutti e gli fa suoi: — se sono fatte per conservare, o accrescere la sostanza fruttuaria, debbono rifarsi dal proprietario a suo tempo. Tra queste spese sono quelle che formano condizione ai possessi ed obbligazione dei possessori, le spese d'imposte pubbliche. Se sono su i frutti stanno definitivamente a carico del fruttuario, se sono sulla proprietà e si esigono dai detentori, saranno a carico definitivo del proprietario. Se il fruttuario non può o non vuole fare le spese, può renunziare l'usufrutto. Ma il proprietario non può astringersi per la natura del diritto concesso, a fare, o spendere per la conservazione, o per il restauro della cosa che ha dato in usufrutto. *Padrone* della sua cosa, può abbandonarla e trascurarla a piacere. *Cedente* dell'uso, dee limitarsi a porre l'usufruttuario in suo luogo, ma non è tenuto a fare qualche cosa per lui. (V. sopr. Cap. 1.) Così tuttociò che è necessario per serbare intatta ed integra la sostanza della cosa è nei doveri del fruttuario. In questo genere è la surroga di nuovi oggetti produttivi in luogo di quelli che mancano per vizio delle cose: i nuovi alberi in luogo dei vecchi periti che divengono allora proprietà del fruttuario, i nuovi animali del gregge finchè bastano i parti alle sostituzioni, si surrogano dal fruttuario, e accedono per surroga alla causa della proprietà.

Il mantenimento e la custodia degli animali fruttuarj, la coltura dei fondi che senza lavori ed ingras-

si decadono dalla potenza produttiva, e diminuiscono nei loro valori diretti e permutabili, sono pure nei doveri del fruttuario.

Tuttociò che è necessario a conservare permanenti i vantaggi fisici della cosa, dee dal fruttuario conoscersi ed eseguirsi. Egli è quindi tenuto per convenzione a prestare la diligenza di un padre di famiglia conoscitore ed attento.

§. 447. La *conservazione giuridica della proprietà* è distinta dalla giuridica conservazione dell'usufrutto. Libero il fruttuario nel ritenere, o renunziare e perdere il diritto d'usufrutto quanto a se, dee diligentemente conservare tutti i diritti del proprietario, e tra questi lo stesso diritto d'uso.

Questa conserrazione richiede: che i diritti i quali costituiscono e che accompagnano la proprietà sieno dal fruttuario esercitati perchè col disuso non vadano perduti, o se ne renda al proprietario difficile l'esercizio: Che nulla sia fatto dal fruttuario di positivo per alienare questi diritti: Che le alienazioni delle cose, le concessioni di alcuni diritti sulla cosa fruttuaria o di alcun'atto onde possa sorgere un diritto, gli sia espressamente vietato: Che sia allontanato, ove si minacci, sia rimosso e tolto, ove sia già inferito, ogni impedimento che possa o alterare la libertà del proprietario nell'esercizio dei suoi diritti, o costituire diritti sul fondo fruttuario a favore di un terzo e a danno del proprietario. È quindi il fruttuario tenuto a denunziare in *tempo utile* al padrone qualunque pericolo, a respingere le vie di fatto, ad espellere ogni detentore con diritto *posteriore*, o *minore* del suo, a

difendere cogli interdetti il possesso del proprietario, ed il suo proprio quasi-possesso.

Le potenze dirette a dare al fruttuario i mezzi di conservazione, sono nei *diritti* di lui egualmente che nei suoi doveri, perchè la conservazione fisica e giuridica della proprietà, e di tutte le facoltà civili e naturali che la costituiscono e l'accompagnano, sono necessarie condizioni della conservazionè e dell'esercizio dell'usufrutto. Quindi l'usufruttuario ha la obbligazione e il diritto d'impiegarle, e la conservazione è un diritto del fruttuario.

§. 448. II. Il *diritto di godimento* qualifica specialmente la servitù dell'usufrutto. Le facoltà civili, o i diritti di cui primitivamente questo risulta stanno nell'eccitare, raccogliere e godere i frutti della cosa su cui è conceduto l'usufrutto.

Sono tra i frutti tutte le utilità che possono trarsi dalla cosa senza alterarne la sostanza secondo la destinazione del proprietario, e tutte quelle che possono ricavarsi dalle parti che vi erano unite al tempo della costituzione dell'usufrutto, dagli strumenti, dalle suppellettili, da tuttociò che la guarnisce o la correda.

Tutti i vantaggi che la cosa può prestare *in uno stato diverso da quello* nel quale la contemplò il proprietario nel costituire l'usufrutto, sono fuori del godimento conceduto al fruttuario. (Il fruttuario della cosa non gode del suolo se l'edifizio è caduto; l'usufrutto della pariglia non si conserva, dopo la morte d'uno dei cavalli, in quello che resta vivente).

Sono tra i frutti della cosa l'interesse dei capitali, le mercedi delle cose locate, i prodotti dei cam-

pi, degli orti, l'uso delle abitazioni, delle stalle, delle rimessse, dei granaj, gli alberi che cadono per vetustà, il taglio dei boschi cedui; e se il proprietario istituì e destinò al frutto cave o miniere nel fondo, i marmi, le arene, i metalli sono pure tra i frutti.

Si ha in conto di frutti l'esercizio delle servitù dovute alla cosa fruttuaria o altri diritti, e quelli tutti che prestano le cose *consumabili*, coll'aggravio però nel quasi-fruttuario, di restituire alla scadenza dell'usufrutto le cose consumabili in quelle specie e quantità che presentano materia *surrogabile* alla specie consumata, e le *impiegabili* nello stato in cui si trovano dopo l'impiego.

Le materie ornamentali per quella utilità che prestano nella loro opportuna collocazione hanno attitudine a considerarsi in frutto.

Tutti i frutti spontanei e industriali, naturali o civili si possono percipere dal fruttuario.

Ne acquista il dominio colla percezione effettiva se sono naturali, colla loro scadenza se si tratta di frutti civili. I frutti civili s'intendono scaduti a misura che il godimento della cosa fruttifera ha avuto luogo. Le abitazioni si godono ad ogni momento; quindi le pensioni delle case scadono di giorno in giorno e d'ora in ora. I terreni e tuttociò che produce frutti reali si godono quando i frutti sono nella maturità, e si raccolgono; quindi colla raccolta dei frutti si considera matura e scaduta la pensione. Il fruttuario che muore avanti di avere percetto effettivamente i frutti reali e naturali, o prima della scadenza dei frutti civili, non trasmette ai suoi eredi la facoltà di raccogliere i primi, o di esigere ed acquistare i secondi.

Il godimento del fruttuario si stende al valore permutabile dei frutti. Sebbene non gli fosse anticamente permesso di *cedere in gius* il suo diritto, gli è permesso di vendere i frutti, e la materiale potenza a raccorli e goderli.

CAPITOLO III.

SERVITU' PREDIALI.

§. 449. Le servitù prediali (o reali) servono essenzialmente alla utilità dei possessi immobiliari, e costituiscono la dotazione di un' immobile (Cap. 1.) Quindi il loro nome di servitù *prediali* che si desume dal loro fine di servire ai bisogni di un *predio*.

Quando la servitù è veramente costituita col carattere di prediale (e ciò nel dubbio non si presume), tanto si stende, quanto esige il vantaggio del fondo a cui è concessa. Quindi il principio che essa sia dovuta a tutto il fondo dominante, sicchè divenga *qualità attiva* del fondo stesso, e di tutte le sue parti. Passa dal possessore che l' acquistò in tutti i proprietarj di questo fondo successori del primo, o universali o singolari. Se il fondo è diviso, ciascuno dei proprietarj la gode. in modo però che il moltiplicato numero dei possessori non aggravi la condizione, o la qualità passiva del fondo serviente.

§. 450. Le servitù prediali hanno quindi una doppia inerenza agli immobili: una *inerenza passiva gravosa*, *un servigio reale imposto* sul fondo che serve, una *inerenza attiva utile*, *una servitù attiva* sul fondo dominante.

Se il fine della servitù è la utilità del fondo dominante, e tanto si stende quanto la utilità esige, non può esistere servitù reale dove non esiste utilità o vantaggio effettivo, aumento di capacità alla proprietà nel fondo. Le servitù che danno unicamente una utilità alla persona non potranno sussistere nel carattere di *servitù reali*. All'incontro se il proprietario non sente attualmente vantaggio per la sua posizione da una servitù concessa al suo fondo, nondimeno la servitù sussiste, perchè la mancanza di sodisfazione ai bisogni attuali e personali del possessore, non fa sì che il fondo pur non acquisti valore maggiore dalla servitù nel comune giudizio degli uomini, e che non rimanga *dotato* dalla servitù.

Questo aumento di valore, o di utilità conosciuta e giudicata, non esiste, se la servitù non è tale da conservarsi, e non è servitù se esige l'opera dell'uomo; quindi la necessità che la causa della servitù sia naturale e perpetua, almeno dopo la *effezione* della servitù.

Non può esistere utilità vera d'un fondo se non in ciò che è a disposizione, e forma per qualche modo parte del fondo stesso. Le servitù reali esigono quindi *vicinanza*, se non richiedono costantemente *contiguità* del fondo serviente e dell'altro che usano di chiamare *dominante*. Questa vicinanza si determina minore o maggiore dalla natura della servitù.

Il proprietario del fondo a cui è dovuta la servitù, ha tutte le facoltà sul fondo altrui destinato alla servitù che sono necessarie perchè il suo fondo profitti della servitù medesima.

§. 451. Queste facoltà consistono particolarmente in ciò che costituisce la *effezione* della servitù, la sua *conservazione*, il suo *uso*.

Per la *effezione* della servitù è permesso al proprietario del fondo al quale la servitù è dovuta, il fare tuttociò che è necessario perchè la cosa presti l' uso convenuto.

L'*effezione* contiene quindi: 1. L'elezione del luogo sul quale dee aversi l' esercizio della servitù, e questo si sceglie dal padrone del fondo serviente riunito al padrone della servitù sopra un punto determinato del fondo serviente che diviene fisso ed immutabile dopo la scelta: in questa e in tutte le altre operazioni delle servitù si agisce sempre col minimo incomodo del fondo che serve, e senza pericolo o danno dei vicini. 2. La esecuzione dei lavori necessarj perchè il luogo presti la servitù, i quali lavori si fanno a spese del padrone della servitù. 3. La somma degli atti necessarj perchè cominci ad esistere il diritto di servitù nel suo carattere *effettivo* col modo d' acquisto, e nel suo carattere *presuntivo* coll' esercizio del diritto.

§. 452. La *conservazione* della servitù ha la sua parte fisica e la sua parte giuridica. La parte fisica o materiale, comprende tuttociò che è necessario per mantenere la materia della servitù come fu detto dell' usufrutto. La cura e la spesa ne è a carico del padrone della servitù. I lavori di restauro, e gli altri che la conservazione esige, si fanno colle condizioni medesime dei lavori di *effezione*. La conservazione giuridica dà il diritto a tuttociò che è necessario per al-

lontanare le cause che perimono la servitù è per verificare l'uso del diritto (Cap. 11. parte prima).

§. 453. L'uso della servitù contiene il diritto attuale, gli atti di godimento di cui la servitù è capace, e quelli senza i quali gli atti di godimento non sarebbero o utili o possibili. Questi atti sono regolati dalle concessioni, e costituzioni delle servitù, dalla natura delle servitù e dalle Leggi. Nelle servitù negative l'uso consiste nella proibizione efficace delle operazioni del proprietario contrarie alla servitù.

Le servitù, come gli altri diritti, hanno un modo legittimo di acquisto, — di esercizio, — di perdita.

Il *modo d'acquisto* delle servitù è nell'intervento dei legittimi mezzi di creazione legalmente accettati, e adoprati.

§. 454. I mezzi di creazione di una servitù personale o reale sono: la Legge, — l'aggiudicazione, — il testamento, — la convenzione, o sola, o ridotta all'atto coll' acquisizione effettiva, o colla quasi-tradizione, — la prescrizione acquisitiva.

La *Legge* attribuisce la servitù personale d'usufrutto, al padre su i beni avventizi del figlio; (esso si conserva all'epoca della emancipazione per la metà su i beni materni dei figli per una porzione virile); al coniuge che passa a seconde nozze su i beni che ebbe in proprietà dal primo coniuge se esistono figli del primo letto, — alla vedova *povera* sopra una quota di beni del marito *ricco* defunto.

L'*aggiudicazione* si verifica nei casi nei quali la necessità della divisione, o della rettificazione dei con-

fini, o altro bisogno d'un giudizio, autorizza il Magistrato a costituire una servitù *reale* o *personale* a favore di alcuno, ed egli la costituisce di fatto colla sentenza. Essa sola, senza esercizio verificato basta a costituire la servitù.

Il *testamento* ha questo stesso effetto nei legati di usufrutto o d'altra servitù.

La *convenzione riunita all' esercizio* (quasi-tradizione) del diritto di servitù, costituisce il diritto reale della servitù *positiva*. Nelle servitù *negative*, ove concorra un titolo *abile* a *trasferire*, s'intende acquistato il possesso della servitù coll' acquiescenza del padrone del fondo serviente che non intraprende alcuna delle opere che gli sono vietate dalla servitù convenuta: se manca il titolo, la servitù non s'intende acquisita finchè con *effetto* non si è esercitato dal padrone del fondo dominante il diritto di vietare le operazioni contrarie alla servitù.

La *prescrizione acquisitiva* è mezzo di costituire legittimamente la servitù. Il quasi-possesso immemorabile della servitù *costituisce* una presunzione di diritto: l'uso di dieci anni tra i presenti, di venti tra gli assenti la *induce*, ove il quasi-possesso abbia titolo, o non sia vizioso, ed il possessore se ne sia servito coi requisiti dell' esercizio dei diritti, cioè come di cosa propria, e con opinione che gli appartenesse, sicchè in lui concorra la *buona fede e l' animo di averla* per sua.

§. 455. L' *esercizio* della servitù consiste nell' impiego dei diritti superiormente descritti, d' *effezione* cioè (che è unicamente proprio di alcune servitù positive), di conservazione, e di uso.

§. 456. La *perdita* della servitù accade per molte cause.

La *mancanza del subietto attivo*, della persona cioè a cui si dee la servitù, nelle servitù *personali*, del fondo dominante nelle *reali*, la fa mancare nel suo *oggetto*. Che sia perito il fondo dominante devesi giudicare dalla di lui natura fisica ed economica. Qualche volta vi è *sospensione*, anzichè perdita: se si ristabilisce l'edifizio caduto, se il fiume abbandona il terreno dominante pel mezzo del quale si era aperto il letto, si ravviva la servitù.

§. 457. La *alterazione nel subietto passivo* sospende, o distrugge la servitù.

Si verifica questa alterazione, quando il fondo da cui si doveva la servitù è *perito* o incapace a prestarla, — quando nelle servitù d'usufrutto, d'uso, di abitazione non è altrimenti in quella maniera di potenza produttiva nella quale lo aveva stabilito e contemplato il proprietario nel costituirle. S'intende essere perito quando la sua sostanza è disfatta; — s'intende incapace a prestare la servitù quando non esiste più in quel *modo d'essere economico*, e nella *suscettibilità* a quell'*uso* per il quale era stata concessa. Se questo *modo d'essere* può rinnuovarsi, ed ove sia rinnuovato, si rianima la servitù: (p. e. Caduto l'edifizio che prestava uso alla servitù essa cessa. Se è rifabbricato, si ravviva, perchè la causa della servitù si credeva essere più il suolo che la fabbrica, e si considera al cadere dell'edifizio *impedito* l'uso, ma non *distrutta* la servitù). È diversa la disposizione delle Leggi nelle servitù d'usufrutto. L'usufrutto essendo

precisamente dipendente da quel modo d'esistenza in cui erano le cose quando sopra di esse fu imposta la servitù, queste s'intendono destinate a servire nel loro solo stato attuale: *perisce* quindi l'usufrutto, l'uso, l'abitazione ove sia cambiato lo stato della cosa per modo da non ravvisarsi più esistente ciò che *serviva.* A differenza delle altre servitù, non si ravviva allorchè l'edifizio o altra maniera della esistenza antica sia ristabilita. (Caduta la casa data in usufrutto, non resta la servitù sul suolo, — alterata la cosa per modo che ne sia cambiato il nome comune, non si dirà che è alterato o mutato l'usufrutto, ma cessato). Se e lasciato l'usufrutto di *tutti i beni*, o di *un patrimonio*, comunque tutti i corpi sieno surrogati e mutati, l'usufrutto non è estinto perchè la sostanza di una *somma di beni* — o il *patrimonio* sussiste. Esiste anche in esso sospensione se la cosa serviente sussiste sempre e n'è solamente impedito l'uso: (p. e. Accordato l'usufrutto del suolo, cessa temporariamente se una fabbrica lo ha ingombrato, ma ove la fabbrica sia distrutta, prosegue l'usufrutto, e si rianima il suo esercizio).

§. 458. La *renunzia*, o *tacita* o *espressa*, fa cessare la servitù quando parte da colui che ha tutta intiera la disponibilità giuridica del diritto, e quando non può nascere dubbio sulla sua volontà, avvegnachè o *espressamente* o *tacitamente*, sia manifestata per modo da essere in contradizione con una opposta intenzione (P. I. Cap. 9.) (L'abbandono con animo deliberato della servitù, — il consenso prestato dall'usufruttuario senza riservo d'usufrutto alla vendita del

fondo, la permissione data al proprietario della cosa serviente di operare su di essa *in modo incompatibile colla servitù*, esemplificano questo modo di perdita).

§. 459. La *confusione*, ossia la riunione nello stesso padrone delle due proprietà dominante e serviente, — la consolidazione dell' usufrutto colla proprietà, ricongiungono ciò che era staccato, il diritto frazionario al dominio, e quindi cessa la servitù: « *Res sua nemini servit* ».

§. 460. La *perdita del diritto nel concedente* che risalga coi suoi effetti ad un tempo anteriore alla costituzione della servitù, o la perdita del diritto dell' *acquirente* per una condizione anteriore all'acquisto, tolgono efficacia alla servitù.

§. 461. La *prescrizione estintiva* è pure il necessario mezzo pel quale il diritto di servitù cessa al pari degli altri diritti. La prescrizione estintiva della servitù è acquisto di libertà, o ritorno del diritto staccato dal dominio alla sua prima causa. Il *quasi possesso della libertà* da un lato, e la presunzione di abbandono dall' altro nei subietti attivi della servitù, ne costituiscono i fondamenti. La presunzione d' abbandono è nel disuso della servitù continuato per altrettanto tempo, quanto se ne richiede per presumere abbandonato il dominio nelle prescrizioni acquisitive. È nel disuso della servitù quegli che, o non esercita affatto i diritti di che ella si compone, o esercita tali atti che nel modo, nel tempo, nelle circostanze differiscono da quelli che compongono la servitù. Quando all' abbandono di fatto si congiunge la impotenza d' esercizio, si perde la servitù, ma se la potenza si

recupera, la servitù si ravviva. Il quasi-possesso della libertà nel proprietario risulta dalla inazione di quello a cui la servitù era dovuta, se essa consisteva in atti che non esigessero tracce permanenti della servitù (es. il passo): nelle servitù prediali urbane però, si esige che siasi usucapita la libertà facendo atti distruttivi di ciò che era necessario per l' esercizio della servitù trattandosi di servitù *positive*, ed eseguendo atti contrarj alla servitù nelle *negative*, e proseguendo a ritenere permanenti gli effetti di questi atti contrarj alle servitù per tutto il tempo legale necessario alla prescrizione: Così tolto dal padrone della servitù il trave nella servitù che permette d' inserirlo nel muro del vicino, per usocapire la libertà è necessario che il padrone del fondo servente chiuda l' apertura, e la tenga chiusa per il tempo necessario alla prescrizione.

CAPITOLO IV.

TUTELA DELLE SERVITU'.

§. 462. Le servitù, siccome gli altri diritti, hanno una esistenza effettiva, ed un' esistenza meramente presuntiva.

L' esistenza *effettiva* della servitù si realizza quando sono manifeste le cause produttive del diritto, e costa, che due *persone giuridiche* operando *legittimamente* sopra un *soggetto legittimo* — vi costituirono un *diritto civile* che ha indole e nome di servitù.

Ogni distacco dal dominio ha indole di servitù quando consiste nella *cessione* di alcuno tra i diritti d' *uso* che competono al proprietario, o nella sempli-

ce *renuuzia* di esso, senza trasferirlo a quello a favore del quale si costituisce la servitù (Cap. 1.)

La esistenza *presuntiva* della servitù (o la presunzione che la servitù esista legittimamente creata) si verifica quando alcuno dimostra d'avere *il quasi possesso del diritto di servitù* nei termini nei quali il quasi-possesso (o l' *esercizio*) di un diritto si dichiara dalle Leggi meritevole di *rispetto* dai privati e di *tutela* dal potere giudiciario (P. I. Cap. 11. Nr. 2. Cap. 14. Nr. 1. P. II. Tit. 1. Cap. 1. « *quasi possessio* » Cap. 2. Art. 3.)

Le Leggi proteggono coll' ajuto della pubblica forza i diritti di servitù pubblicamente riconosciuti dal potere giudiciario, o nella loro esistenza *effettiva*, o nella loro mera esistenza *presuntiva*.

Art. 1. *Azioni dirette a tutelare il diritto effettivo della servitù.*

§. 463. Il diritto di servitù si difende in primo luogo coll' azione confessoria. La indole di questa azione è reale come il diritto che intende a difendere, togliendo gli ostacoli al libero esercizio delle servitù *personali* o *reali*.

§. 464. L' azione confessoria, nelle servitù personali compete a colui a favore del quale è stabilita la servitù; — nelle servitù reali si promuove *diretta* da ogni proprietario del fondo, al quale è dovuta la servitù; si propone *utile* da qualunque ha sul fondo dominante un diritto reale che non abbia perfezione di esercizio, o di godimento, se non si unisce al resto

dei diritti l'esercizio delle servitù che competono al fondo. Quindi l'enfiteuta, l'usufruttuario, il creditore pignoratizio, ed i socj comproprietari in tali diritti, intentano l'azione confessoria perchè considerano come connesso coi loro diritti l'esercizio delle servitù. Chi ebbe col *titolo* di possedere congiunto il *possesso*, sicchè gli spetti l'azione Publiciana per recuperare la cosa, ha diritto a promuovere l'azione confessoria per ottenere col fondo l'esercizio delle servitù dovute al fondo. Non è essenziale che l'attore sia *attualmente* nel quasi-possesso della servitù per vendicarla con questa azione.

§. 465. Contro qualunque possessore si promuove l'azione confessoria nelle servitù personali: contro qualunque proprietario, detentore o turbatore dell'esercizio della servitù si muove la confessoria nelle servitù reali. Se si dirige contro colui che ha costituito la servitù è tenuto a prestarla per due obbligazioni; la prima come detentore della cosa serviente per la comune *obbligazione nascente dall'alterata eguaglianza*, la seconda come tenuto a *servigio di prestazione* convenzionalmente.

§. 466. Tende la confessoria alla dichiarazione del diritto di servitù, ad ottenerne il libero esercizio. Se la turbazione, o l'impedimento ebber luogo *colpevolmente*, sicchè sia nata obbligazione per violata sicurezza, tende ad avere dal reo convenuto la piena indennizzazione o il servigio di *reintegrazione* e *riparazione*, al che ha diritto l'offeso sempre verso l'offensore, non che l'assicurazione di non essere turbato in futuro. Se esiste tuttora alcuna cosa delle utilità del-

la servitù (tali sarebbero i frutti raccolti nell' usufrutto) presso il convenuto, si comprendono nella restituzione, indipendentemente dallo stato d'animo del convenuto per il principio della eguaglianza, e l'obbligazione che egli ha di ristabilirla, ove sia stata alterata. Questo stesso principio fa sì, che debba o permettersi o farsi dal convenuto la demolizione di ciò che è stato fatto d'impedimento all'esercizio della servitù.

§. 467. L'attore è tenuto a provare il diritto di servitù in se, e il possesso o la turbazione dell'esercizio della servitù nel convenuto. Non è tenuto ad articolare la prova del dominio di quello che gli concesse la servitù, ma a *legittimare* la propria persona, dimostrando, che il diritto di servitù esiste non solamente promesso, ma costituito; e che egli ha tal diritto sul fondo che può valersi veramente della servitù ed ha così persona per promuovere l' azione, perchè a lui appartiene il diritto.

I difetti nella costituzione, le cause di perdita, servono in questo giudizio d'eccezione al convenuto.

Art. 2. *Azioni dirette a tutelare il diritto presuntivo della servitù.*

§. 468. La *presunzione* della servitù ha diversi modi di tutela stabiliti nelle Leggi. Sono importanti a conoscere perchè, come più giovano assai i mezzi possessorj che i petitorj nel dominio, così accade (e per le stesse ragioni) nelle servitù. (Ved. Tit. 1. Cap. 3.)

Sono da distinguere le servitù personali da quel-

le che hanno *nome* comune di *reali* o *prediali*, e ne hanno alcuna volta anche la natura quando cioè servono alla dotazione di un' immobile.

Le servitù costantemente personali si verificano nell' usufrutto, e nelle sue modificazioni.

§. 469. L' *usufrutto* turbato ammette gli stessi rimedj del vero e proprio possesso. Quindi l' interdetto conservatorio del possesso compete per analogia all' usufruttuario che è nella detenzione mera della cosa fruttuaria, e che ha il quasi-possesso, o l' esercizio del diritto d' usufrutto. Ved. sopra Lib. I. Tit. 1. Cap. 1.

L' usufrutto del cui esercizio sia stato, per *violenza* o *ingiustamente*, spogliato il fruttuario, ammette l' interdetto restitutorio del possesso.

Questa azione alle volte non avrà altro fine che la reintegrazione, o la riparazione del danno (*id quod interest*). Ciò potrebbe particolarmente accadere allorchè l' usufrutto, per la mancanza di uso prorogata al tempo destinato dalla Legge, fosse rimasto estinto.

§. 470. Nelle servitù reali sono da distinguere quelle del suolo da quelle della superficie, — le rurali dalle urbane.

Le servitù rurali che debbono rammentarsi in questo luogo; sono particolarmente le servitù del passo, quelle della condotta dell' acqua (*aquœductus*), della presa dell' acqua (*aquœ haustus*). In queste la tutela delle Leggi si è specialmente diretta a proteggere la *conservazione e l' esercizio*.

§. 471. L' *esercizio del diritto di transito o passo* è protetto coll' interdetto *del passo privato* (*de itinere actuque privato*). Si promuove da colui che nel-

l'anno ultimo, almeno per 30 giorni, esercitava senza vizio di origine (Lib. I. Tit. 1. Cap. 1. 2.) la servitù del passo, o dal suo successore.

Si dirige contro il proprietario possessore del fondo serviente, e contro qualunque impedisce l' esercizio della servitù.

§. 472. Nella istruzione del processo non si cerca del diritto, ma solamente di questi fatti: — Se sia passato, — se abbia esercitato il passo a *modo di servitù* o per se o per mezzo d' altri — senza vizio di origine violenta, precaria, clandestina, che abbia direttamente causa dal convenuto; — se passando per andare al fondo dominante possedeva questo fondo a proprio nome; — se sia stato turbato, o spogliato dal convenuto. Le prove in queste ricerche sono, quanto all' asserzione del quasi-possesso, a carico dell' attore; quanto all' asserzione del vizio di origine, a carico del convenuto che l' oppone per via di eccezione.

§. 473. Il fine di questo interdetto è la conservazione, o la restituzione dell' uso del passo nelle sue diverse modificazioni (*iter* — *actus* — *via*).

Proteggono la *conservazione del passo* le Leggi civili coll' interdetto del restauro del passo privato (*de via reficienda*), per il quale si ottiene da colui che ha la servitù del passo la facoltà di fare o restaurare a sue spese la strada per la quale si esercita la servitù. Dee provare l'*esercizio*, o il *diritto al restauro*, e ciò può farsi o coll'uso di restaurare, o col titolo della servitù; e dee prestare cauzione del danno *infecto*.

§. 474. La *servitù della condotta dell' acqua* (*aquaeductus*) ha egualmente speciale protezione nella conservazione e nell' esercizio.

L' esercizio della condotta dell' acqua si protegge con due interdetti che da essa prendono il nome (*de aqua quotidiana et æstiva ducenda*) per i quali si recupera e si mantiene l'uso di condurre l' acqua esercitato colla esteriore forma di servitù. Per l' interdetto intitolato *dell' acqua quotidiana*, se si tratta d' acqua che continuamente o quotidianamente si conduca dall' altrui al nostro fondo, si mantiene e si recupera col soccorso della pubblica autorità l' esercizio della servitù, dimostrando, che in un giorno almeno dell' anno attuale, senza vizio di origine, siasi esercitata (o quasi-posseduta) la condotta dell' acqua con opinione di usare di un proprio diritto, e senza vizio d' origine.

§. 475. Se si tratta d'acqua, che si abbia il costume di condurla solamente in estate, compete il secondo interdetto (*de aqua æstiva*). Per esso colui che nell'*ultima estate* e nella *presente estate* ha condotto l' acqua nel suo dall' altrui fondo colla manifestata opinione di usare un proprio diritto, e senza vizio d' origine, è mantenuto e restituito in questo esercizio con quelle medesime condizioni colle quali dimostra averlo avuto fino a quel tempo.

§. 476. La conservazione della condotta dell' acqua si protegge coll' assicurare la facoltà di conservazione. A questo effetto sono destinati gl' interdetti dei rivi (*de rivis*) per purgare e restaurare il canale che conduce l' acqua, a malgrado di qualunque contrasto dei possessori dei fondi pei quali l' acqua è condotta.

L' esercizio e la conservazione del diritto di prendere immediatamente o attingere l' acqua per uso del fondo, per abbeverare bestiami o per altro uso, si

protegge coll' interdetto del fonte (*de fonte*). Promuovesi esso per ottenere la manutenzione nell' esercizio del diritto d'attingere l' acqua dal fonte altrui, e di restaurare il capo dell'acqua, ove abbia bisogno di refezione, e ciò si ottiene se dentro l'anno l'attore ebbe esercizio di questo diritto senza vizio d'origine.

§. 477. Le servitù che si denominano dai fondi urbani o dagli edificj, non hanno a loro favore speciali interdetti che ne proteggano l'esercizio. L'interdetto conservatorio del possesso (*uti possidetis*), è il mezzo ordinario col quale si mantiene l'esercizio turbato di questa specie di quasi-possesso.

§. 478. Con questo si tutelano le servitù negative, e s'inibisce al proprietario del fondo serviente l'esercizio di tutti i diritti che per il quasi possesso della servitù si presume avere renunziato togliendosi la facoltà di alzare il proprio edifizio, di piantare, fabbricare, o altramente costruire nel suo per non togliere il prospetto, o la luce all'attore.

Con questo si proteggono le servitù positive, che consistono nell'avere alcuna cosa di permanente nel fondo del nostro vicino appoggiandovi il nostro edifizio, inserendovi le nostre travi, sporgendo sul suolo le nostre fabbriche, gettando sul suo una costruzione che senza toccare il suo terreno riposi sul nostro, o sul fondo d'un terzo (*projiciendi*)

Con questo finalmente si protegge l'esercizio delle servitù positive in virtù delle quali si opera tacitamente sul fondo altrui senza sussistenza di lavoro permanente.

§. 479. La tutela del diritto presuntivo di servi-

tù contiene sempre il mantenimento dell'esercizio, e il risarcimento dei danni contro il colpevole di violato possesso, e si dà sempre, non solamente contro il proprietario del fondo serviente, ma anche contro qualunque impedisce il quasi-possesso.

TITOLO II.

DEI DIRITTI FRAZIONARII. — DELLA DOTE.

§. 480. La necessità di promuovere i matrimonj soccorrendo economicamente al capo della famiglia, perchè potesse sopportare con un'aumento nei suoi beni gli aggravi familiari, ha introdotto la dote. Perchè il marito non esercita sulle cose dotali nè *tutti* nè *sempre* i diritti di proprietà, e le Leggi dichiarano che la moglie non perde il dominio della dote, questo diritto nel marito dee considerarsi come un distacco fatto a suo favore di molti tra i diritti che entrano nella proprietà, anzichè come un'acquisto di dominio.

CAPITOLO I.

NOZIONE DELLA DOTE — ACQUISTO DEL DIRITTO DI DOTE. LEGGI ATTRIBUTIVE.

§. 481. Ogni cosa utile che si dà al marito, perchè egli la ritenga e la goda, per sostenere coi frutti che produce i pesi del matrimonio, ha nome e indole di dote.

§. 482. Qualunque proprietario capace a disporre delle sue cose può dare la dote.

Il padre o l'avo paterno è tenuto a dotare le fi-

glie, perchè il matrimonio è il mezzo naturale per il quale esse possono supplire alla loro destinazione ed acquistare uno stato nella società, ed è nel voto della natura, e nei bisogni della convivenza sociale, che chi si fece responsabile e causa della esistenza d' un individuo lo conduca alla *morale pubertà*.

La madre non ha ordinariamente questa obbligazione, non si considerando ella come capo della società familiare ove esiste conosciuto il padre di famiglia. Le sue molte fortune nell' estremo bisogno della famiglia possono unicamente determinare questa obbligazione ove manchi il primo obbligato.

§. 483. Se la doto parte dal padre, il quale dia la dote per supplire alla sua obbligazione, e la distacchi dal suo patrimonio, questa dote che parto da lui ha nome di *profettizia*. Ogni altra origine fuorchè dal padre, costituisce la dote *avventizia*. I diritti del dotante differiscono, secondo che la dote assume l' uno o l' altro di questi caratteri.

Qualunque volta il padre ha dotato la figlia, senza dichiarare se la dotava dei suoi beni, o dei beni particolari della figlia, s' intende avero obbligato i suoi beni, e costituita con essi la dote, perchè non cessa la obbligazione in lui di dotarla quantunque la figlia possieda alcuna cosa del proprio. Il diritto alla dote non cessa colla emancipazione, nè finisce col primo matrimonio: Il fine della dote rende necessario queste disposizioni.

§. 484. La quantità della dote *necessaria* debb' essere legittima. Non ogni valore, nè ogni quantità sodisfa alle obbligazioni. La potenza economica e il gra-

do sociale del dotante; la qualità del matrimonio e la dignità dello sposo, formano i dati alla tassazione della dote, che si rimette al giudice nella repugnanza dell' obbligato a fissarla in una misura conveniente, o nell' abuso della facoltà di darla a suo arbitrio che siagli stato accordato. La ineguaglianza tra le figlie non è vietata: però la dote dell' una può servire d' indicazione, ma non di necessaria misura alla dote dell' altra. Il padre garantisce la dote, e se i beni dati in dote son tolti alla figlia, ella ha diritto che le si presti l' evizione.

§. 485. La quantità nella dote *volontaria* è fissata dalla convenzione. L' intiero patrimonio della sposa può costituirsi in dote. Se è stata annunziata nella costituzione una quantità maggiore di quella, che fosse in potere della sposa, la dote si riduce alla quantità che essa possiede, ma se vi è frode nel dotante, come violatore della sicurezza, è tenuto a riparazione. Se sono dati in dote i beni della sposa, non si stende la dote oltre i beni presenti; — se sono espressamente nominati i futuri, vi si comprendono quelli soli che hanno causa nel presente, perchè le obbligazioni debbono sempre ristringersi interpetrando gli atti legittimi.

§. 486. Tuttociò che ha valore può darsi in dote. Si può dare in dote un corpo, — un credito verso i terzi, — un debito, verso gli sposi col rilascio o la quietanza che faccia il dotante alle persone a cui si dà la dote, — la repudia di un diritto a loro favore, la specie, o la quantità. Allorchè la dote è data in una *specie*, può ridursi a *quantità* cedendo la

specie allo sposo perche possa farla sua e rendersi debitore del prezzo. Ciò accade quando la specie si dà stimata, e si dice nella convenzione che potrà rendersene il valore in ogni caso di restituzione di dote. La stima non è però costante criterio della dote ridotta a quantità. La stima può farsi, anzichè per *vendita*, per *tassazione*, ed allora serve a conoscere quanto vale la specie dotale, e quale è la responsabilità del marito nella conservazione e nella restituzione, e non abilita il marito a rendersene padrone. Nel dubbio pare che questo secondo concetto debba prevalere sul primo. Se dee infatti ritenersi sempre la massima semplicità nei contratti, e la minima estensione nelle obbligazioni, la stima s' intenderà piuttosto *a tassazione* che *a vendita*, perchè in quella è un solo contratto, ed un minore abbandono di diritti.

§. 487. La forma colla quale si costituisce la dote è rilasciata alla naturale semplicità. O si promette come servigio necessario di futura prestazione, e in tal caso la semplice convenzione ed anche la nuda pollicitazione (che è promessa senza accettazione), ha tutta la forza giuridica, — o si dà attualmente, e passa allora il diritto reale nello sposo sotto la tacita condizione che abbiano luogo le nozze. La dote si dà attualmente quando interviene un' atto che pone tosto i valori dotali nella giuridica disposizione del marito, perchè egli abbia nelle sue mani le cose dotali, o abbia azione per conseguirle da altri che dal dotante: può esigere immediatamente la dote, e per l'intervento di questo modo è tenuto alla conservazione ed alla restituzione della medesima. Sono modi pei quali si dà attualmen-

te la dote: la consegna dei corpi dotali, il pagamento alla persona designata dallo sposo per ricevere la dote, — la delegazione allo sposo dei crediti dati in dote, — la loro cessione allo sposo, — la quietanza del debito se la dote si paga colla remissione di un debito dello sposo, — la repudia di un diritto, — la verificazione di un legato.

§. 488. Qualunque atto giuridico dimostri la volontà di rendere dotale alcuna cosa, e si veda che esso non può esistere con una volontà contraria o diversa da quella di costituire la dote è mezzo di tacita costituzione. Che la moglie, porti il proprio patrimonio *mobiliare* nella casa del marito senza volontà di darlo in dote è possibile; quindi questo solo fatto non indurrà una tacita costituzione di dote. Ove non si conosca l'atto di costituzione, ma ne appariscano le conseguenze, si riterrà come provata la costituzione della dote: così il pagamento dei frutti dotali fatto dal padre, o altro dotante, si avrà per certo argomento dell' accaduta costituzione.

§. 489. Ogni modificazione può lecitamente aggiungersi all'atto col quale si costituisce la dote. Può differirsene col *tempo* il pagamento, — può sospendersi per *condizione*, almeno se si tratta di dotante volontario. La condizione tacita del futuro matrimonio sospende sempre gli *effetti* della promessa, e quelli stessi della consegna della dote. Se essa si dà *stimata per vendita*, lo sposo non ne corre pericolo, non ne fa suoi i frutti, non ne acquista dominio finchè il matrimonio non è accaduto: — ove non accada, essa perisce, si aumenta, si deteriora per il dotante.

§. 490. Le *modificazioni* che si appongono alla costituzione della dote son lecite purchè non alterino l'essenza *logica*, o *giuridica* della dote, e non offendano i diritti quesiti di alcuno. Quindi, ai patti che le impongono è necessario che intervenga il consenso di tutti quelli che hanno *primitivamente* e per Legge diritto alla dote, e di tutti quelli che *colla promessa* ve lo hanno acquistato. L'estraneo dotante può aggiungere qualunque convenzione gli piaccia, senza consenso d'alcuno, alla promessa della dote, ma dopo la promessa non può coi patti mutare lo stato della sua obbligazione senza il consenso della donna, che dalla promessa acquistò diritto. — Quindi il padre non può coi patti, o diminuire la obbligazione impostagli dalle Leggi, o peggiorare la condizione nella figlia, o rendere incomoda la posizione del marito contro ciò che è determinato dalle Leggi. Quindi il patto di dare la dote senza espressione di quantità è nullo *per incertezza* che riducendo la promessa al *minimo* non produce utilità: quindi se il dotante ha pattuito di darla a suo arbitrio, si rimette cotesto patto per chiarirsi all'arbitrio del giudice, il quale procede coi dati medesimi con cui tassa la dote *necessaria*: quindi è vietato il patto che i frutti della dote non servano a sostenere gli aggravj del matrimonio, ma formino parte della dote, se pure questi frutti non sono in tal quantità, che il loro impiego non inibito al marito produca una notabile utilità, sicchè la comodità dei frutti serva, come i frutti, a sostenere gli oneri matrimoniali.

§. 491. Il diritto di dote così costituito a favore

del marito si compone da molti elementi del *dominio*, ma è molto diverso dal dominio.

Il marito, si dice dalle Leggi è *padrone della dote*, ma solamente in quanto il diritto di dote è veramente e propriamente presso di lui. Se è padrone della dote, non ha però il dominio delle cose che costituiscono la dote istessa. Egli manca della facoltà di trasferire *a suo profitto*, perchè non può alienare le specie dotali immobili; se aliena le mobili è debitore di tuttociò che ne ha ritratto di utile: — se può alienare la cosa *stimata a vendita*, la moglie può vendicarla, ove non trovi nel patrimonio maritale pagamento del suo credito di *quantità*. Ha l'*uso* retto, ma non il diritto di abuso: se le cose dotali periscono, non è suo il danno della perdita, e non ne sostiene il pericolo come esso è pur sempre sostenuto dal proprietario: Il suo *uso* non è libero, ma sibbene ristretto e determinato da un *fine* che è la sodisfazione degli oneri del matrimonio, e mancando *al quale* l'*uso* può essere interdetto al marito se la dote è in pericolo. Il marito manca affatto del diritto di *trasmissione*. Ha il diritto d'esclusione, ed esercita la vendicazione della dote sulle cose dotali, ma come l'usufruttuario vendica l'usufrutto, e, quantunque non abbia il dominio delle cose fruttuarie, esercita la vendicazione sulle cose dategli in usufrutto, perchè non potrebbe avere il dominio o la padronanza dell'usufrutto senza avere a se le cose fruttuarie che sono il soggetto dell'esercizio di quel diritto. Esercita i diritti di *conservazione*, ma non tanto per conservare il suo godimento, quanto per serbare intatta al proprietario

delle cose dotali la sostanza di quelle. Così tutto annunzia in lui un diritto di *usare* esteso più di quello del fruttuario per certi riguardi, più ristretto per la sua *finale* determinazione, ma nulla mostra la sua padronanza assoluta, o il dominio in lui delle cose dotali.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO — PERDITA DELLA DOTE. LEGGI DIRETTIVE.

§. 492. L'*esercizio* del diritto di dote mostra ad evidenza, che il marito non ha dominio delle cose dotali.

È da distinguere il diritto del marito sulle specie dotali, dal diritto sulla dotale quantità.

§. 493. I. *Dote data in specie*. Il marito esercita sulla specie dotale il diritto di occupazione. Ha facoltà di possederla: la dote gli serve di titolo ad usucapire. La prescrizione *acquisitiva* però non giova definitivamente a lui, ma alla causa dotale, o a quelli ai quali in caso di scioglimento di matrimonio dee restituirsi la dote. Possiede a titolo *di dote*, e con intenzione manifestata di ritenere le cose dotali per impiegarne i frutti, nel sostenere gli oneri del matrimonio, e di restituirla, ove questo si sciolga.

§. 494. Usa delle specie dotali da buon padre di famiglia, prendendo ciò che prestano di utilità, conservandone la sostanza e i diritti. Presta il dolo e la colpa, ed è tenuto verso le cose dotali di quella medesima diligenza che usa nelle sue. Quindi fa suoi i frutti, e non ha solo il diritto di eccitarli in un modo *ordinario*, ma *straordinariamente*, mutando le co-

se dotali, ove però ciò sia senza deteriorazione dei fondi che ritiene per dote. È considerato come frutto tuttociò che si ricava dal fondo, o dalla cosa dotale senza distruggerne l'integrità, ed anche ciò che è nell'uso del proprietario di prendere a certi tempi dal fondo, come sono gli alberi cedui, le cave aperte avanti la costituzione della dote nel terreno dotale, nelle quali è evidente la destinazione a dare collo scavo una particolare maniera di produzione. Pure, se le miniere sono trovate dal marito, e col trovarle ha reso maggiormente fruttifero il fondo, cosicchè possa sperarsi da esso un prodotto periodico egli ne prende i prodotti col distaccare i minerali dalla loro matrice. Le accessioni che si fanno al fondo, o alla cosa mobiliare dotale, *non sono frutti*, ma parte della proprietà, non si acquistano dal marito, ma si riuniscono alla sostanza dotale, ed il marito prende i loro prodotti. Il tesoro trovato dal marito non si acquista da lui se non solamente per la metà come inventore: il resto è dotale. Il marito mostra che egli non ha il dominio della cosa dotale poichè non acquista per essa ciò che per accessione o per occupazione acquisterebbe il padrone del fondo dotale.

§. 495. Il marito non ha il solo diritto di far suoi i frutti colla consumazione, o col distacco; gli appartengono, a cominciare dal dì del matrimonio fino al suo scioglimento, non solamente i frutti in questo periodo *maturati*, ma quelli che gradualmente si producono per tutto quel tempo, per cui il matrimonio da un lato dura, e la produzione dall'altro procede.

(Così se nell' anno per il quale si producono i

frutti delle messi, ed esse si *procurano*, il matrimonio durò quattro mesi, si dividono le messi, e se ne attribuisce una terza parte al marito, restando le altre due terze parti anteriori, o posteriori al matrimonio presso il proprietario della dote).

§. 496. L'uso e il godimento del marito è connesso in ogni suo atto col dovere della *diligente* custodia ed amministrazione delle cose dotali. Se le cose dotali periscono nell'uso, o nel tempo dell'uso, il marito non ne sostiene il pericolo (perchè il pericolo è del padrone) e non ne ripara la perdita. Ma ogni danno che ad esse si cagiona *per colpa* è da lui reparabile. Se il marito è negligente nella esazione della dote in ispecie, se lascia il fondo dotale presso il possessore per un tempo considerabile, sicchè egli lo prescriva *acquisitivamente*, se non difende i diritti di proprietà, è tenuto a riparazione per la sua convenzione, e per danno recato colla colpa alla causa dotale.

§. 497. Non si stima però negligente se dilaziona a chiedere la dote al debitore che meriti rispetto da lui e dalla dotata, e non risponde della indigenza sopravvenuta a quel debitore. Il suocero sarebbe nel numero dei debitori che esigono questo rispetto.

§. 498. Il diritto d'uso comprende la percezione delle usure dotali. Il credito della dote, dopo due anni dalla sua costituzione, è fruttifero per la sua stessa originaria destinazione. I frutti della dote sono sempre a profitto del marito, o di colui che sostiene gli oneri del matrimonio. Egli ha quindi azione per esi-

gere le usure dotali dal debitore della dote, comunque non sieno state promesse nell'atto del costituirla.

§. 499. Il diritto di godimento non ha libero esercizio nelle cose dotali per la parte del marito. (Cap. 1). Egli dee destinarle a sostenere gli oneri del matrimonio. Giudice dei bisogni della società coniugale e familiare è arbitro di questa destinazione quanto al modo di ridurla al fatto coll'esercizio. Ma presso la moglie è il diritto di proprietà e il diritto alla conservazione delle cose dotali. Ella ha quindi la facoltà di costringere il marito ad usare dei beni dotali per il fine a cui sono destinati, e di recuperare anche il possesso della dote, ove si trovi in abuso o in pericolo.

§. 500. Se l'esercizio dei diritti sulla cosa dotale va ad essere tolto al marito, o la cosa dotale è sul punto di essere evitta, egli esercita le azioni competenti perchè quello che ha dato la dote la difenda, e presti la evizione, ove ne abbia la obbligazior. Questa obbligazione però non è generale. Chi dota p liberalità non è certamente tenuto a mantenere nella proprietà della dotata ciò che ha donato, ma solamente a riparare al danno, se egli ha proceduto con mala fede, dando in dote ciò che sapeva non poter rimanere presso la dotata. Chi dota per necessità allorchè paga la dote, dee far sì che la cosa divenga propria di chi la riceve, senza di che non si scioglie la sua obbligazione, non producendo col supposto pagamento la *utilità intesa*, la quale dee sempre verificarsi nella prestazione di un servigio vero e reale. Quindi il marito è nel diritto di agire per la evizio-

ne contro il suocero, od altri che per propria obbligazione abbia dato la dote. Ma l'esercizio di questo diritto non è a lui proficuo, se non in quanto può assicurargli un capitale equivalente alla dote, per goderlo finchè dura il matrimonio: del resto tuttociò che consegue coll'azione dee restituirlo al dotante, o a quello a cui dee farsi la restituzione della dote allorchè il matrimonio si scioglie.

§. 501. Il diritto di alienazione si esercita dal marito sulle cose mobili, ma per interesse della moglie, o del proprietario della dote, poichè ogni quantità ritratta dalla alienazione diviene dotale: e se egli vendè la cosa al di là del giusto prezzo, o se conseguì alcuna cosa superiore al prezzo per causa ed occasione della cosa dotale, deve restituirla e computarla alla moglie, o ad altri a cui si debba la restituzione della dote allo scioglimento del matrimonio.

§. 502. Qualunque alienazione del fondo dotale è vietata dalla Legge Giulia, sia di qualunque genere il fondo, di qualunque specie l'alienazione. Sotto questo nome è necessariamente compreso ogni distacco di diritti dal dominio (Così è vietata la vendita, la donazione, la divisione volontaria del fondo; — è proibito il pegno, la concessione di servitù, l'enfiteusi, ed ogni costituzione di diritto reale). Il consenso della moglie non convalida l'alienazione, se non sia ripetuto, e posteriore al biennio dall'alienazione, e il marito sia capace alla indennizzazione del patrimonio dotale.

503. L'esercizio del diritto di *escludere* spetta al marito. Promuove le azioni per conseguire la dote dai

debitori. Vendica le cose dotali dagli estranei, e dalla moglie medesima. Ma mentre ha l'esercizio di queste azioni, non ne ha la piena e definitiva disposizione, ed è tenuto verso la causa della proprietà della dote, di ciò che consegue e per ciò che omette, e presta così per essa il profitto ed il danno. Per ultimo è da dire con Donello che il marito ha il diritto di godere e di vendicare, ma non il dominio.

§. 504. II. *Dote in quantità o in diritti*. La dote si ha per costituita in quantità quando primitivamente è stata data in denaro, o in cose fungibili che s'intendano da restituire non nella loro specie individuale, ma nel loro genere e quantità. — Si cambia in dote *quantitativa* allorchè la specie è data *stimata a vendita*, ed il marito ha accettato colla stima la facoltà di appropriarsi la specie. Finchè non ha dichiarato la sua volontà, non è debitore: dal dì in cui ha accettato la stima, è compratore e debitore di *quantità*. Se dopo la sua *accettazione* la specie stimata è evitta, egli è considerato come un compratore, ed ha diritto alla prestazione della evizione del dotante, dal quale ha ricevuto la dote *stimata a vendita*.

La dote è ridotta a *quantità*, salvo l'indennizzazione, quando la specie mobile è alienata, — quando è perita per colpa del marito. Il debito di *quantità* non si cambia in debito di *specie* perchè il marito abbia fatto qualche acquisto coi denari dotali, abbenchè la moglie, all'epoca della restituzione, abbia diritto di scegliere fra la quantità e la specie acquistata. La specie dotale appartiene all'acquirente, e finchè non sia venuto il tempo della restituzione, e

sia stata scelta per subietto della restituzione la novella *specie*, anzichè la promessa *quantità*, sussiste il suo debito di quantità.

§. 505. Si esercitano i diritti sulla dote *quantitativa* a pericolo e comodo del marito. Se la dote ha per soggetto un credito, e questo sia stato delegato al marito, e colla delegazione sia passato nella sua proprietà, egli esercita il suo diritto coll' esigerlo, e valersi quindi di ciò che ne ritrae. Se il credito è di specie, la dote non è quantitativa, ma egli diviene debitore di quantità, qualora sia negligente nella esazione del credito dotale, sicchè il debitore, o dopo la sua mora — o per la sua colpa, si renda insolvente.

Qualunque volta la dote è di quantità, il marito ha su i corpi che se gli consegnano la facoltà di disporne liberamente, poichè s' intendono acquistati da lui che rimane debitore del loro *equivalente*, e perchè la dote è allora *nel credito* che ha la donna, o altri a cui debba restituirsi la dote, verso il marito medesimo. Che se ciò che il marito ha ricevuto coll' obbligo di rendere altrettanto, dal punto in cui è astretto da *necessità giuridica* a restituirne il valore, gli appartiene in proprietà, e non è altrimenti dote, per lui aumenta, per lui diminuisce, per lui perisce; il pericolo e la speranza, il comodo e l' incomodo è tutto suo. L' esercizio dei diritti di proprietà su queste cose è libero; esse sono unicamente soggette a tornare in potere della moglie, col risolversi all' alienazione, se ella non trova sodisfazione del suo credito, o restituzione della *quantità* dotale nel patrimonio del debitore della dote.

L' esercizio dei diritti sulla dote, o in specie o in quantità, dura finchè la dote sussiste legittimamente, e non si cambiano le circostanze del marito, sicchè la dote non serva altrimenti al fine per il quale si costituisce.

Perdita dell' esercizio, — perdita del diritto di dote, — Diritto alla restituzione: Esercizio di questo diritto.

§. 506. Il *diritto* di dote legittimamente costituita cessa collo scioglimento del matrimonio che è la causa per la quale si costituisce. La dote perde allora i suoi caratteri, e i diritti del marito cessano.

L' *esercizio* di questo diritto si sospende quando la dote non serve altrimenti al fine per cui fu costituita, ed è in pericolo di perdersi.

§. 507. I. È in pericolo di perdersi la dote quando il marito volge verso l' indigenza, ed esiste così la probabilità d' un doppio danno, cioè, che i frutti della dote non servano altrimenti a sostenere gli aggravj del matrimonio, e che la sostanza stessa della dote perisca.

§. 508. Per impedire la perdita della dote, e perchè non si perda col patrimonio della moglie il mezzo di supplire ai bisogni del matrimonio, nella sodisfazione dei quali sono interessati la moglie, i figli, e l' istesso marito, si domanda allora dalla moglie che la dote le venga restituita dal patrimonio del marito, all' oggetto che sia da essa legittimamente conservata, e che i frutti della dote servano a sostentare, secondo la loro destinazione, i pesi del matrimonio. Le con-

seguenze di questa restituzione possono variare per il marito secondo lo stato nel quale egli si trova. Se egli va alla indigenza per mala condotta, e per quella prodigalità che pare connessa con un difetto mentale nella presunzione della Legge, non torna ad esso la dote, neppure quando migliorino in seguito le sue condizioni matrimoniali. Se poi dee alle calamità solamente la sua decadenza economica, ove il suo patrimonio in seguito si ristabilisca, ritorna all' esercizio dei diritti suoi sulla dote. Quindi è da ripetere che questo modo di restituzione è da considerare piuttosto come una *sospensione*, che come una *perdita* dei diritti dotali.

§. 509. Fuori di questo caso, il marito non perde, neppure temporariamente, i *diritti* sulla dote o il loro *esercizio*, finchè dura il matrimonio e con esso si mantiene la sua *personalità* civile. La volontà sua medesima non basta perchè egli possa spogliarsene *legalmente* e senza responsabilità, col restituire la dote alla moglie, o a colui che aveva il diritto di recuperarla in caso di scioglimento di matrimonio. Il bisogno vero autorizzerebbe solo questa restituzione, allorchè o per vantaggio economico, o per sodisfare ad urgenti obbligazioni, la moglie la chiedesse, e avesse il marito volontà di restituirla. La ragione della proibizione, è nella destinazione della dote, ed in quella indole di diritto per ogni modo limitato che il marito ha sulla dote stessa.

Il diritto di dote si perde collo scioglimento del matrimonio: allora la restituzione si chiede, e si ottiene legittimamente.

§. 510. È persona legittima per chiedere la resti-

tuzione della dote la moglie nella dote avventizia, — il padre dotante, o i suoi eredi, nella dote profettizia se per la morte della moglie si sciolse il matrimonio, e se ella è morta senza figli. Lo spirito delle Leggi e la giurisprudenza hanno stabilito che l' avo abbia preferiti i nepoti a se e ai suoi eredi nella restituzione. Se la moglie sopravvive allo scioglimento del matrimonio, ha diritto insieme col padre alla restituzione: la dote nella presunzione dee a lei servire per un secondo matrimonio, e le è però dovuta: il padre ne è originariamente il proprietario che sarebbe tenuto ad una seconda dotazione, ed ha diritto di custodirla, e di ritenerla. Questi hanno diritto alla restituzione *per Legge*.

§. 511. Hanno questo dirito *per convenzione* quelli che legittimamente e coll' intervento degli interessati pattuirono il diritto alla restituzione, e furono contemplati dai patteggianti come persone legittime a domandare la restituzione. Il primo tra questi è l' estraneo dotante il quale pattuisce che nel caso di scioglimento di matrimonio siagli restituita la dote.

§. 512. È tenuto alla restituzione quegli che ha ricevuto la dote, o che si è fatto responsabile della restituzione di essa. Tale è in primo luogo il marito, — tale il suocero della sposa che abbia ricevuto la dote per il figlio, o che, col commettere al dotante il pagamento della dote al figlio, ne è rimasto, e se ne è col suo fatto costituito debitore. Ove si tratta di specie, anche i meri possessori sono tenuti alla restituzione allorchè o la cosa dotale non è stata alienata in essi, o l' alienazione fu illegittima. I successori uni-

versali degli obbligati sono pure tenuti alla restituzione.

§. 513. Si comprende nella restituzione tuttociò che costituì *primitivamente* la dote, o che *successivamente* vi si aggiunse. Non può chiedersi all'obbligato più di ciò che egli ha ricevuto, se il marito non ha del suo accresciuto convenzionalmente la dote avanti il matrimonio.

§. 514. Quando la dote è costituita in denaro, o in cose fungibili, dee restituirsi altrettanto di quel che fu ricevuto, nel genere nel quale trova la sua surroga la specie consegnata. Il pericolo in queste cose è a carico del debitore della dote. Lo stesso accade nelle cose *stimate a vendita* allorchè il marito le ha accettate per farle sue. Egli è allora tenuto per il loro valore estimativo: Se poi nella stima fu detto che *si restituirebbe o il valore o la specie*, la obbligazione è alternativa, il debitore può scegliere, ed il pericolo della specie non è a carico del marito. Se una specie stimata fu evitta, la restituzione non la comprende perchè il dotante che fa le veci di venditore, è tenuto per la evizione, ed ancorchè colui al quale è dovuta la restituzione, non fosse erede del dotante, sarebbe iniquità pretendere il prezzo di un fondo evitto.

§. 515. La dote costituita in specie dee restituirsi nelle specie stesse in cui ne fu fatta la consegna, — nello stato d'aumento o di decremento in cui si trovano: se perirono *per caso*, la restituzione cessa per impossibilità: se per la colpa, o dopo la *mora* del debitore senza *mora* del creditore perirono, egli è tenuto per violata sicurezza a servigio di riparazione.

§. 516. Lo stesso che si dice dei corpi dotali, è da dire allorchè la dote fu costituita in crediti, in un'usufrutto, nella comodità dei frutti: ciò che fu considerato come *frutto*, cede al marito; ciò che fu considerato come *dote*, si comprende nella restituzione. Il caso delle deperizioni esime dalla restituzione: la colpa nell'esigere, e nel conservare; la mora nel restituire, rendono il marito imputabile delle perdite, e l'obbligano a ripararle (V. Cap. 2.)

I frutti che precederono il matrimonio, o che ne seguirono lo scioglimento, vengono in restituzione a rata di tempo come superiormente fu detto: il marito gli restituisce per quella parte, per la quale s'intendono eccitati o prodotti nel tempo che scorse fuori del matrimonio.

La restituzione però dee diminuirsi secondo le regole della conservazione della eguaglianza, in quanto la dote è aumentata con danno del marito. I diritti che nascono da questo principio costituiscono obbligazione per colui che ripete la dote. Il marito assistito da questi diritti esercita le pretensioni di quelli che spendono sul patrimonio altrui, e, migliorandolo colle loro sostanze perdono per accessione le proprie cose. (Tit. I. Cap. 1. Art. 3. Accessione p. 80. e seguenti).

Quindi le spese *necessarie* da esso fatte sulla cosa diminuiscono di pieno diritto la dote, sicchè per esso ritiene la dote fino alla loro sodisfazione.

Le spese *utili* sulla cosa sono rifatte, attendendo a ciò che è meno fra il migliorato e lo speso. Manca però per queste di diritto alla retenzione.

Le spese si compensano con quei frutti della dote che formerebbero, in diverso caso, o parte della dote, o soggetto di restituzione, come quelli che sono eccitati (*curantur*) e prodotti fuori del matrimonio.

CAPITOLO III.

AZIONI DELLA DOTE E SUOI PRIVILEGI. ECCEZIONI. REFEZIONE DELLE SPESE — LEGGI TUTELARI.

§. 517. Le Leggi civili hanno dovuto difendere i diritti di tutti quelli che per qualche modo avevano interesse legittimo sulla dote, o per averne il pagamento o la consegna, o per esigerne la restituzione.

Una azione è quindi stabilita dalle Leggi perchè possa conseguirsi a sostegno dei pesi del matrimonio la dote promessa o dovuta; — perchè quando il diritto di dote è perduto, possa conseguirsi la restituzione, e, sciolto il matrimonio, ripetersi legalmente la dote.

L' azione a conseguire la dote è *personale* ma vi si aggiunge a garantirla una azione *reale* ipotecaria.

§. 518. Compete ordinariamente al marito, ove la dote sia stata a lui promessa, ed egli la promuove dopochè il matrimonio è stato contratto: compete negli altri casi alla moglie che e obbligata a passare la dote esatta al marito. L' azione si muove contro quello che ha promessa la dote e suoi eredi, o contro colui che è obbligato a dotare.

§. 519. Il fine della azione contro colui che ha promessa la dote è il pagamento di ciò che ha pro-

messo, dentro i limiti delle sue forze, o si tratti del suocero, o di estraneo che abbia promesso la dote per mera liberalità. Se si agisce contro quello che è obbligato *per diritto* alla dotazione, si agisce per la dote congrua, la quale secondo i principj superiormente fissati si stabilisce dal giudice.

§. 520. I mezzi dei quali le Leggi permettono di usare, sono tutti quelli coi quali si procede nelle azioni personali, e quelli coi quali si perseguitano le cose impegnate, con prelazione agli altri creditori, nella azione *ipotecaria*.

Allorchè si agisce per il pagamento della dote, l'attore prova, o che il convenuto è nelle circostanze alle quali le Leggi annettono l'obbligazione a dotare, o che egli ha *volontariamente* costituito la dote: La costituzione si prova anche per via di congetture. Le usure dotali pagate per un triennio fanno presumere la costituzione della dote.

I beni dell'obbligato possono escutersi con privilegio per il pagamento della dote. Se questi beni non sono liberi, ma fidecommissarj, può anche da questi in sussidio esigersi la dote a favore delle donne discendenti dal testatore.

§. 521. La dote difesa colle azioni superiormente descritte per ottenerne il pagamento da colui che è tenuto a dotare, è protetta nella sua conservazione. Il marito vendica le cose dotali; ha le azioni per esigere i crediti dotali contro i debitori, — il diritto di conservare e di escludere gli appartiene, nel suo esercizio, pienamente e perfettamente.

La dote è difesa nella sua *restituzione*. Le Leg-

gi hanno posto differenza tra i diritti della moglie e quelli dell'estraneo, allorchè si tratta di chiedere la restituzione della dote.

L'azione per la restituzione della dote compete alla moglie, o all'estraneo, secondo che o l'una, o l'altro hanno diritto alla restituzione della dote (V. sopra Cap. 2.)

L'estraneo ha l'azione nascente dalla *stipulazione* se nel dotare *stipulò* la restituzione della dote. Se la restituzione fu semplicemente *pattuita*, gli compete l'azione *præscriptis verbis* per la esecuzione del patto dotale. Il padre al quale è dovuta la restituzione della dote profettizia, ha l'azione della dote puramente e semplicemente, senza i vantaggi e le preferenze che sono state indotte dalle Leggi a favore della dote per la speranza che serva a successivi matrimoni.

La donna per ottenere la dote ha tre azioni: l'azione *personale* contro il marito e i di lui eredi; — l'azione *ipotecaria* su tutti i beni del marito contro qualunque possessore, — e l'azione *reale* sulle cose dotali ad essa proprie.

§. 522. L'*azione personale contro il marito e gli eredi*. — Se le cose dotali furono date al marito stimate a vendita, compete necessariamente contro esso l'azione della vendita; se sono date altrimenti (siccome s'intende sempre intervenuta la stipulazione per la restituzione) si dà alla donna l'azione *ex stipulatu*, nella quale sonosi trasfusi tutti i vantaggi delle azioni che per l'antico diritto competevano. Questa azione ha due vantaggi; — la natura d'*azione* di *buona fede* ed il privilegio. Come *azione di buona fede*,

porta seco le usure che i debitori della dote debbono alla donna quando sono morosi alla restituzione (e sono usure trienti, o di quattro per cento). E se il marito è doloso o reo di grave colpa nella restituzione, la donna è ammessa a *giurare in lite*. Questa azione ha privilegio sugli altri creditori nei beni del marito; — il qual privilegio però è assorbito dalla utilità della azione ipotecaria.

§. 523. L'*azione ipotecaria* si dà alla donna, perchè è fissata a suo favore dalla Legge una tacita ipoteca sù i beni del marito, dal dì della convenzione dotale per la restituzione della dote. In virtù di questa, essa non solo ha diritto su tutti quei beni contro i creditori, ma è anche preferita a quelli che godono ipoteca anteriore per una singolare disposizione delle Leggi civili. La quale però non dee estendersi alle ipoteche convenzionali, ma alle sole ipoteche legali o tacite, e merita di essere contenuta colla interpretazione nei più angusti confini possibili.

§. 524. L'*azione reale compete alla donna* su i beni dotali per recuperarli ove si trovassero in mano di terzi possessori. Se queste cose dotali furono date *senza stima* di vendita, e sono immobili, la moglie le vendica senza alcun'onere di provare il bisogno di ricorrere ad esse, poichè per queste ella ha sempre conservato i suoi diritti, essendo stata *nulla* fino da principio l'alienazione secondo il disposto della Legge Giulia. E comunque l'illecita alienazione abbia reso debitore il marito di ogni danno, pure non si è mai perduta dalla donna la facoltà di recuperare le specie dotali. Se furono *stimate a vendita*, essa le vendica

quando non trova altrimenti sodisfazione nel patrimonio del marito, quasichè la facoltà di venderle fosse accordata, e il diritto del compratore fosse acquistato colla tacita condizione che il marito pagasse il prezzo nel tempo debito, senza la esecuzione della qual condizione non siasi voluto trasferirgli il dominio. I diritti della moglie si stendono ad agire per conseguire le cose comprate coi denari dotali.

§. 525. L'azione della dote si dà alla moglie, ai suoi eredi, al padre, all'estraneo, secondo i casi diversi nei quali il diritto di restituzione esiste nell'uno di essi, o nell'altro (Cap. 2.); — contro il marito ed i suoi eredi, — contro il padre del marito se ricevè la dote, o se commesse il pagamento della medesima al figlio.

§. 526. Si promuove l'azione alla restituzione della dote quando è scaduto il termine alla restituzione. Questo termine per le cose mobili e per la dote in quantità, è di un'anno dal giorno dello scioglimento del matrimonio: la restituzione degli immobili si fa subito dopo che il matrimonio è disciolto.

Il foro competente per promuovere l'azionè è quello del domicilio del marito.

La prova che incombe all'attore è il fatto della costituzione della dote, e del pagamento. Al pagamento della dote equivale l'atto che renda il marito debitore di restituzione come libero dispositore della dote.

In questo genere sono tutti gli atti coi quali sia stata *data* la dote (Cap. 1. §. ult.): l'intervento d'uno di questi pone il marito o i suoi ere-

di nella necessità di escludere colle prove necessarie il dovere della restituzione, mostrando che, a malgrado di questi fatti, per le circostanze, essi non sono obbligati. La confessione del marito fatta semplicemente d'aver ricevuto la dote, come può essere emessa sotto speranza di futura numerazione, così può soggiacere alla *eccezione* della non contata dote. Essa si oppone legalmente dentro l'anno dallo scioglimento del matrimonio, se questo non ha durato più di due anni; — dentro tre mesi, se si è sciolto dentro il decennio. La geminazione delle dichiarazioni del marito, colle quali confessa in iscritto il ricevimento della dote, esclude la eccezione, rendendo affatto improbabile la ripetizione d'una ricevuta fatta sulla mera speranza.

Fine di questa azione è il conseguimento della dote, e di tuttociò che è dovuto dal marito, o per restituzione, o per riparazione di danno, o per prezzo delle cose vendutegli. Quindi entra nei profitti di questa azione tuttociò che costituisce subietto del diritto di credito di restituzione dotale (Cap. 2.).

§. 527. Le eccezioni a questa azione si costituiscono da tutte le ragioni per le quali il marito può o compensare il debito dotale, o escluderlo. Oppone egli la non fatta numerazione della dote, — la impossibilità dell'esigere i crediti datigli in dote (ed allora si libera col retrocedere le ragioni che per dote gli sono state cedute), — le spese necessarie fatte sulle cose dotali che debbono essergli rifatte avanti la restituzione, — le convenzioni dotali per le quali egli abbia diritto a lucrare la dote, — e quanto altro può escludere l'intenzione dell'attore a mente delle Leggi.

TITOLO III.

CONTINUAZIONE. DIRITTI FRAZIONARII. — DELL' EMFITEUSI.

§. 528. Il bisogno di assicurare al proprio fondo una determinata cultura o un miglioramento, — una protezione inviolabile, — un valore certo ai fondi ed agli edifizj, hanno determinato nei diversi tempi la creazione e la frequenza della *emfiteusi* per la parte dei proprietarj. Il bisogno di applicare la propria industria con sicurezza di possesso nell' emfiteuta hanno fatto accettare volontieri questa maniera di traslazione. Per essa il padrone cede il diritto di possedere e di godere, di difendere il diritto di possesso e di godimento per un tempo determinato, o in perpetuo, e costituisce così un emfiteuta, ritenendo il dominio in ogni diritto non trasferito, il gius alla reversione del possesso e del godimento, e il diritto attuale ad una somma di valori annui determinati.

CAPITOLO I.

NOZIONE DEL DIRITTO D' EMFITEUSI — MODI DI COSTITUIRLO E DI ACQUISTARLO.

§. 529. Il dominio nell' emfiteusi soffre un distacco di diritti notabili, ma non cessa di esistere nel carattere di dominio vero e civile.

L' emfiteuta acquista per questo distacco il diritto di possedere. Quantunque confessi la padronanza del proprietario ha veramente l' animo di avere a se la cosa quanto ai diritti che gli sono trasferiti con que-

sta concessione. Così ha il carattere di *possessore* quando ritiene il fondo, ha diritto a difendersi nel possesso, se è turbato; a ricuperarlo se gli è tolto; ad acquistarlo primitivamente se non gli è costituita la emfiteusi colla tradizione.

L'emfiteuta ha diritto alla conservazione fisica della cosa immobile che gli è stata data in emfiteusi. Resiste alle aggressioni, promuove le azioni, chiede le cauzioni per il danno minacciato: Il proprietario s'impegna a garantirgli la conservazione del possesso e del diritto di possedere; la integrità della cosa e la esenzione da qualunque impedimento.

§. 530. Il diritto d'uso e di godimento spetta particolarmente all'emfiteuta. Non ha una facoltà meramente *personale* come l'usufruttuario, ma un diritto *reale* sulle cose e per tutta la durata dell'emfiteusi trasmissibile perciò anche ai suoi successori. In virtù di questo diritto egli gode tutti i frutti del fondo emfiteutico. Ha facoltà di eccitare la potenza produttiva del fondo, non solamente in un modo *ordinario*, e secondo la destinazione che ha dato alla cosa il proprietario, ma anche mutando la esteriore faccia del fondo e dando un nuovo modo d'essere alla cosa, e dirigendosi a nuovi prodotti, purchè non rimanga danneggiata e deteriorata la sostanza del fondo.

Il diritto di alienazione *della cosa* non è dell'emfiteuta, ma egli può alienare il *suo diritto* e trasferire ciò che gli è stato concesso, purchè notifichi al proprietario l'alienazione, se si tratta di vendita, e gli offra la prelazione; — e purchè in ogni alienazione domandi l'immissione in possesso del nuovo acquiren-

te, esibendo al padrone in premio della immissione la *quinquagesima* del prezzo.

Il diritto d'esclusione compete all'emfiteuta contro il medesimo proprietario, non che contro gli altri, che tentassero d'impedirgli l'esercizio delle sue facoltà civili.

§. 531. Resta al proprietario il dominio, ma privo di tutti quei diritti che egli ha trasferito nell'emfiteuta. In compenso della cessione, gode il diritto a tanti valori quanti sono convenuti, o per *recognizione* del dominio, o per *prezzo equivalente* ai diritti che egli ha conceduto all'emfiteusi, ed alle privazioni che soffre. Ha diritto alla *quinquagesima* nelle alienazioni, ed ha le espettative di racquistare che dipendono dalle Leggi o dal contratto.

§. 532. L'acquisto del diritto d'emfiteusi ha due epoche distinte. La prima nella quale si promette il servigio reale in che l'emfiteusi consiste; — la seconda in cui si trasferisce il diritto reale. La prima si verifica nella promessa del diritto futuro, la seconda nel modo della traslazione del diritto attuale.

La legittima costituzione dell'emfiteusi si verifica quando una persona abile a trasferire o trasmettere con un'atto legittimo di *traslazione* o di *trasmissione*, trasferisce o trasmette una sua cosa immobile in persona capace a ricevere ed obbligarsi che accetta e ritiene colle condizioni impostele.

È *persona legittima a costituire l'emfiteusi* quella che può disporre liberamente delle sue proprietà trattandosi qui di una vera alienazione parziale di diritti. Qualunque ha proibizione di alienare gli immobili è

incapace a costituire ad altri l'emfiteusi sopra i suoi beni.

È *persona capace a divenire emfiteuta*, chi può ricevere per alienazione ed obbligarsi insieme per convenzione.

È *subietto passivo legittimo* d'emfiteusi ogni cosa *immobile*. È fuori di dubbio per le generali espressioni, e per le disposizioni particolari delle Leggi, che gli edifizj stessi, e non i soli *beni di suolo*, possono darsi in emfiteusi. Le cause animatrici di questo modo di alienazione concorrono egualmente nei beni di suolo, e in quelli che consistono nella superficie.

L'*atto legittimo* è diretto a riunire i consensi delle persone (o dei subietti attivi) sulle cose (o sui subietti passivi), sicchè queste assumano la qualità legale di *cose emfiteutiche*, e sieno *realmente* modificate per modo, che sia fatto *effettivamente* il distacco dal dominio, di quei diritti che costituiscono l'emfiteusi. Con questo atto primitivo il proprietario costituisce l'emfiteusi sulla sua proprietà. Per questo si richiede che l'atto legittimo contenga il consenso delle due parti riunito sul fine, sul tempo, e sugli aggravj della traslazione, o trasmissione; e che questo consenso *legittimamente* espresso sia ridotto *legittimamente* all'atto, sicchè alla potenza dell'acquistare si congiunga nell'emfiteuta l'acquisto effettivo.

Il *consenso* della parti esige il concorso della loro volontà. L'emfiteusi si costituisce per *traslazione* (e questa si fa coll'eseguire un contratto consensuale il quale tra i privati non è soggetto ad alcuna forma esteriore solenne, nè a scrittura); — *e per tra-*

smissione che si parte da un' atto d' ultima volontà o dall' adesione *all' editto successorio*, morendo l' emfiteuta senza testamento. Imperocchè l' erede legittimo, coll' universa successione dell' emfiteuta, acquista il gius di emfiteusi che è per la sua indole e per la natura dei *diritti reali* trasmissibile agli eredi.

L' atto di *trasmissione* però non trasporta *attualmente* il diritto finchè la volontà dell' acquirente non si manifesta per accettarlo, poichè gli aggravj uniti all' acquisto impediscono di presumere, come si fa nei legati totalmente utili, l' accettazione del legatario.

§. 533. Il *fine* dell' emfiteusi dee concorrere distinto da quello di una mera promessa di servigio, o pazienza d' uso, o facoltà di prendere i frutti. Si compone del *diritto*, — *del tempo*, — *dell' accordo sugli aggravi annui* dell' emfiteuta.

Il *diritto* debbe essere esteso a tutto l' uso della cosa, riunito alle facoltà civili di *possedere*, di *escludere*, di *alienare* nei limiti superiormente descritti. Dee verificarsi *irrevocabile* per tutto il tempo, — *reale*, — indipendente da qualunque fatto, permissione, o cooperazione del proprietario.

Il *tempo* debb' essere o perpetuo, o almeno d' una tal lunghezza che possa prestarsi alla natura fissa, e reale del diritto: e pare necessario almeno un decennio. L'emfiteusi accordata senza espressione di tempo, secondo la natura dei diritti, dovrebbe essere *irrevocabile* e conseguentemente *perpetua*.

Gli *aggravj* annui dell' emfiteuta dipendono dalla convenzione, ma debbono almeno comprendere l' annua *pensione* (*o canone*) *da pagarsi* al proprietario.

Se intese il proprietario a ritrarre dalle rendite del fondo il valore permutabile, il canone ha corrispondenza colle rendite: se non andò in questo concetto, consiste di qualunque cosa stimabile di prezzo anche piccolo che mostri nell' emfiteuta la sua dependenza, e rinnuovi annualmente a favore del proprietario la dichiarazione della sua padronanza.

In qualunque caso il canone può verificarsi in una parte dei frutti del fondo emfiteutico.

L' atto legittimo per l' acquisto dell' emfiteusi; anche quello per il quale l' emfiteuta aliena il suo diritto in un terzo colle condizioni volute dalle Leggi. Queste condizioni si stabiliscono nel determinare il modo dell' esercizio e della perdita dell' emfiteusi.

§. 534. L' atto legittimo di costituzione dell' emfiteusi produce obbligazione nel concedente, — un *diritto a servigio reale* nell'accettante; ma ha bisogno di essere consumato e ridotto al *fatto* con un' atto *esteriore*, per passare al *grado di diritto reale* e dare al fondo emfiteutico la qualità *legale passiva* per cui esso serva all' emfiteuta, e per dare all' emfiteuta il *diritto di escludere* contro gli estranei non solo, ma contro lo stesso proprietario.

Ciò si fa colla tradizione negli atti *traslativi*. Gli atti trasmissivi, ossia il testamento, ed il codicillo, abbenchè ordinariamente operino avanti qualunque recognizione espressa del legatario la trasmissione in lui del diritto effettivo, non l' operano in questo caso, come non l' operano in tutti quelli nei quali la concessione del testamento è unita ad un' onere per il legatario, perchè non può nè imporsi arbitrariamente,

ne presumersi accettato. Quindi il diritto nel legatario passerà in lui dopo l'accettazione del legato d'enfiteusi.

Se si verificano gli estremi della prescrizione acquisitiva o contro il proprietario, perchè alcuno abbia col titolo e col tempo necessario acquistato sopra un suo fondo il carattere di enfiteuta; — o contro l'enfiteuta perchè alcuno abbia acquistato diritto di dominio sul fondo a considerarlo come meramente enfiteutico per il proprietario, s'intende costituita l'enfiteusi per *prescrizione*. Nel primo caso, chi non aveva alcun diritto acquistava il gius enfiteutico; nel secondo, il proprietario, nel perdere per la sua negligenza il dominio intiero si costituiva colla creazione del gius enfiteutico un ristoro alla sua perdita.

Così il titolo alla enfiteusi si acquista colla convenzione, col testamento, colla successione intestata, colla cessione.

L'acquisto effettivo dell' enfiteusi che realizza l'esecuzione del titolo, ha luogo colla tradizione, coll'accettazione del legato, coll'adizione della eredità, colla prescrizione.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO, — PERDITA DELL' ENFITEUSI.

§. 535. L'esercizio del diritto di enfiteusi risulta dagli atti nei quali l'utilità, o il diritto si ottiene, e dalla esecuzione delle condizioni sotto le quali è accordato.

Il diritto di godimento che verifica la più comu-

nemente intesa utilità della emfiteusi suppone il possesso e la conservazione delle cose.

Il diritto di possedere si esercita colle azioni competenti contro il proprietario o contro gli estranei.

L'enfiteuta ha diritto ad esigere che il proprietario rimuova tutti gli ostacoli nascenti da causa anteriore al contratto. Egli si difende nel possesso, oppone l'eccezioni, promuove le azioni che gli competono. Esige che se gli presti la evizione colle regole, colle quali il venditore presta la evizione al suo compratore (almeno se la emfiteusi gli è concessa a titolo oneroso), — che gli sia mantenuta l'integrità del fondo e quella misura che è veramente caduta in contratto.

§. 536. La *conservazione fisica* della cosa emfiteutica, è a carico dell'emfiteuta. Egli ha gli oneri del fruttuario, e ne esercita i diritti (Ved. Tit 2. Cap. 3.). Ma siccome questi diritti sono più estesi, la sua contribuzione alle spese è maggiore di quella del fruttuario. Quelle però che non concernono solamente al miglioramento della cosa, ma alla necessità della sua conservazione o della di lei riduzione all'uso che dee prestare per convenzione all'emfiteuta che ne paga il frutto, saranno a carico del proprietario. In tutto questo è da osservare se il contratto induca liberalità nel proprietario, o sia correspettivo. Se il godimento dell'emfiteuta corrisponde al valore della sua responsione, la obbligazione a mantenere la cosa nella potenza a produrre i frutti, di cui egli ha ricevuto il valore, starà in questo caso a carico del proprietario.

§. 537. Il diritto di godimento si esercita dall'emfiteuta sopra ogni specie di prodotto del fondo: egli può eccitare i prodotti con i mezzi ordinarj e straordinarj che non danneggiano la sostanza emfiteutica.

Il TESORO scoperto nel fondo non è un prodotto: l'isola nata presso il fondo emfiteutico, gli acquisti per alluvione sono parti e non frutti del fondo. Quindi se potrà godere dei frutti dell'alluvione e dell'isola, e considerare come aumentato con esse il subietto del dominio, e del suo godimento quanto ai frutti, non avrà proprietà di tali cose, ma godimento di queste, e probabilmente di quello.

L'emfiteuta può eccitare i prodotti con tutti i mezzi purchè non renda deteriore la sostanza del fondo. Quindi potrà cambiare la superficie, mutare i modi della coltura, cuoprire di edifizj il terreno nudo: non potrà però togliere una utilità attuale assicurata (come quella dei boschi) per la speranza di una coltivazione futura, almeno senza cautelare il proprietario, o della reposizione delle cose nel primo stato, o della conservazione della sostanza e del valore del fondo che egli è tenuto a conservare.

§. 538. Il diritto di alienazione non si esercita sulla cosa emfiteutica, ma sul diritto dell'emfiteuta. Può quindi cederlo, diminuirlo, vincolarlo. Si vincola colla costituzione di un pegno, o di un ipoteca; si diminuisce colla costituzione di una vera servitù reale sul fondo, e purchè non si distrugga la sostanza emfiteutica, essa è valida. Questi aggravj non offendono il proprietario perchè si distruggono le improprie alienazioni dell'emfiteuta col cessare della emfiteusi.

Si cede il diritto dell'emfiteuta colla alienazione. L'alienazione del diritto d'emfiteusi si esercita colla trasmissione, e colla traslazione.

§. 539. Si trasmette il diritto di emfiteusi col testamento, o col rimettersi all'editto successorio in virtù del quale il successore nella *eredità* succede anche nella *emfiteusi*, perchè *questa* forma parte di *quella*.

§. 540. Si *trasferisce* il diritto di emfiteusi con atti gratuiti, o correspettivi, ma nella vendita si dee denunziare l'alienazione al proprietario, perchè se vuole, eserciti il diritto di preferenza che le Leggi gli accordano. Si fa la denunzia alla presenza di testimoni, notificando al proprietario la progettata vendita; il prezzo e le condizioni di quella. Se il proprietario dichiara di non volere profittare della prelazione, si può passare oltre alla alienazione. Se annunzia che vuol profittarne si rinunzia al progetto della vendita denunziata; se tace, è ingiunto dalle Leggi l'aspettare per due mesi la risposta definitiva del proprietario, dopo dei quali si può concludere l'alienazione proposta. L'obbligo della denunzia riguarda solamente alla vendita. La donazione, la permuta, e gli altri modi di alienazione non si denunziano a questo effetto, non potendo il proprietario pareggiare le condizioni dell'acquirente, e non verificandosi in lui le cause della donazione.

In tutte le alienazioni però si chiede necessariamente al proprietario l'immissione in possesso dell'acquirente. Si procede a questa domanda in presenza di testimoni, perchè se per l'emfiteusi si acquista un diritto sulla cosa, e se a questo fine è necessaria la

consegna, questa dee meglio farsi dal proprietario che dall'emfiteuta. Se il proprietario tace, si attende per due mesi l'effetto della domanda, e dopo questi l'emfiteuta induce nel possesso l'acquirente, o per se o per mezzo d'altri. L'oggetto della domanda è perchè il proprietario possa colla immissione acquistare *personalmente* diritto ad esigere il canone dal novello acquirente, e possa esigere da lui la *quinquagesima parte* del prezzo della alienazione, che le Leggi gli accordano in premio della sua soscrizione ed approvazione alla traslazione, la quale diviene con questo suo atto una nuova concessione di emfiteusi.

Poichè queste ragioni servono egualmente alla vendita che alle altre alienazioni, il dovere di domandare l'immissione e di pagare la *quinquagesima* si applica a tutte. La *quinquagesima* si calcola sul prezzo della alienazione se è correspettiva; sulla stima di ciò che si trasferisce se essa è gratuita. Gli atti che non possono considerarsi come vere alienazioni, ma come continuazioni dell'antico diritto, non ammettono *laudemio.* In questo caso sono le divisioni, nelle quali gli eredi dell'emfiteuta succedessero ad esso, e si dividessero fra tutti, o restasse aggiudicato ad un solo, il fondo emfiteutico.

§. 511. Nell'esercizio del diritto di emfiteusi è contenuta la somma delle *condizioni* sotto le quali il diritto è accordato, e queste condizioni costituiscono la obbligazione dell'emfiteuta, i diritti del proprietario, e le cause per le quali il diritto d'ipoteca si perime.

Queste condizioni sono: — la conservazione del

fondo, il subirne e pagarne le pubbliche imposte, il pagarne il canone al proprietario.

Siccome il possessore del fondo emfiteutico è l'emfiteuta, subisce egli colla misura superiormente indicata gli aggravj pubblici che sono condizioni del possesso. Il proprietario che può correre rischio di perdere per questa causa la sostanza del fondo, ha diritto di esigere le quietanze annuali dei ministri pubblici che sono deputati ad esigerle.

Il pagamento del canone si fa nei tempi e nella quantità fissata dal contratto. Questo canone può darsi, o in recognizione del dominio, o in equivalente dei frutti che possono ricavarsi dal fondo ed allora la emfiteusi dicesi *impropria*. Se ha questa proporzione col fondo, può accusarsi di lesione, può *ridursi* per parziale deperizione della sostanza del fondo, può forse alcuna volta diminuirsi, e rimettersi anche del tutto per sterilità *assoluta* e fuori d'ogni possibile compensazione colla fecondità.

Il proprietario esercita i diritti che gli dà il contratto, e quelli che emanano dalla sua proprietà in quelle parti, nelle quali non ne sono ceduti i singoli diritti, e in tutto poi quando il diritto dell'emfiteuta è finito, ma non per cause concernenti la persona del concedente.

§. 542. Il diritto dell'emfiteuta ammette le cause perimenti che si oppongono alla conservazione dei diritti (P. I. Cap 11. Art. 2. §. 177. seg.) e ne ha alcune delle proprie.

Finisce l'emfiteusi per cause diverse che emanano dalla persona del concedente, dalla Legge del con-

tratto, dal fatto dell' emfiteuta. Si può verificare nel concedente un dominio resolubile, o temporario. Finchè dura, esercita il diritto plenario, e concede in emfiteusi. Quando la condizione sotto la quale si risolveva il dominio è verificata, cessa l' emfiteusi.

§. 543. Le cause che nascono dalla Legge del contratto sono tutte quelle che vi si contengono come condizioni di perdita dell' emfiteusi. È tra queste in primo luogo la scadenza del giorno fino al quale il contratto fù concluso. Sarebbe in questo numero la mancanza semplice di pagamento di canone, se fosse stato fissato che mancandosi al pagamento del canone anche per un solo anno il proprietario potesse rivendicare il fondo. La convenzione opera anche nelle sue conseguenze: Conceduta l' emfiteusi per un tempo determinato, o in perpetuo, cessa se l' emfiteuta muore dentro il tempo pattuito, e non lascia eredi. Così cessa per la totale deperizione del fondo che ne è subietto passivo.

§. 544. Cessa per il fatto dell' emfiteuta, o permesso, o colpevole. La remissione, o rinunzia del diritto; l' abbandono del fondo, verificano il fatto lecito. La prescrizione *estintiva* del gius di emfiteusi può riguardarsi essa pure come un' effetto distinto dell' abbandono. La prescrizione *estintiva* si verifica allorchè il proprietario ha riunito in sè per tutto il tempo voluto dalla Legge il dominio coi diritti emfiteutici senza reclamo dell' emfiteuta, o quando l' emfiteuta ha cessato nel pagamento del canone, ed ha potuto *utilmente* resistere alla domanda del proprietario insistente per ottenerlo, o ha alienato per libera la cosa em-

fiteutica, e dal tempo dell'alienazione, o della denegazione è scorso il tempo necessario al compimento della prescrizione.

§. 545. Il fatto colposo dell'emfiteuta produce la perdita del gius d'emfiteusi quando egli ha negletto per tre anni nelle emfiteusi comuni, per due anni nelle ecclesiastiche, il pagamento del canone.

Quando ha cessato nell'obbligazione di conservare il fondo fino a deteriorarlo *notabilmente*.

Quando ha mancato al dovere di provare al proprietario il pagamento delle pubbliche imposte.

Qnando ha alienato senza denunziare al proprietario l'alienazione, o senza chiedere l'immissione dell'acquirente.

L'emfiteuta non può agevolmente scusarsi da queste mancanze, o trovare la reintegrazione al suo diritto in segni equivoci della volontà del proprietario.

Quindi se il proprietario avrà ricevuto il canone (poichè egli ha diritto ad esigere il canone scaduto ed a domandare la caducità dell'emfiteusi), se avrà riscosso la pena *convenzionale*, è da tenere che queste sole operazioni, poichè non bastano a contradire chiaramente alla volontà di recuperare il fondo emfiteutico e di sciogliere il contratto, non bastino neppure a indurre la renunzia tacita a questo diritto.

§. 546. Nel restituire il fondo, debbono rifarsi all'emfiteuta le spese che egli non era tenuto a fare sul fondo emfiteutico nel sistema superiormente stabilito per quelli che migliorano, o conservano le cose altrui (Lib. I. Tit. 2. Cap. 1. Art. 3. dell'accessione.

CAPITOLO III.

TUTELA DEI DIRITTI NELL' EMFITEUSI. AZIONI COMPETENTI LEGGI TUTELARI.

§. 517. I diritti nascenti dall' emfiteusi sono diversi. Essi competono all' emfiteuta ed al proprietario. (Cap. 1. Cap. 2.)

L' emfiteuta dee conseguire il possesso del fondo emfiteutico, dee mantenervisi, recuperarlo, ed esercitare liberamente i diritti d' emfiteusi superiormente descritti (Cap. 2.)

Il modo di esercitare questi diritti implorando la forza pubblica, è diverso secondo che egli si trova, o in stato di *diritto al servigio reale*, o in stato di diritto reale e quesito sulla cosa emfiteutica (Cap. 1.)

Se egli ha solamente un diritto al servigio reale promessogli dal proprietario e consistente nella consegna e nella difesa del fondo emfiteutico, gli compete azione personale che ha nome di *emfiteuticaria* contro il proprietario.

§. 548. Essa è diretta ad ottenere la consegna del fondo emfiteutico, e con essa si esercitano tutti i diritti che competono contro il proprietario che ha costituito l' emfiteusi per il mantenimento e la difesa del diritto concesso (Cap. 2.)

Allorchè l' emfiteuta è stato indotto nel possesso del fondo, ed il suo diritto reale è già acquistato, la sua azione è *reale*. Essa ha allora nome e carattere di *emfiteuticiaria reale*, ed ha le prerogative di una utile vendicazione.

§. 549. Si promuove dall'emfiteuta primitivo, e da tutti i suoi successori nell'emfiteusi.

§. 550. Si dirige contro qualunque possessore dei beni emfiteutici. Tra questi è compreso il proprietario medesimo, contro il quale *letteralmente* è fissato che questa azione possa intentarsi dall'emfiteuta.

Il fine di questa azione è il libero conseguimento dell' esercizio di tutti i diritti che dà il carattere di emfiteuta, e quindi il possesso libero e quieto del fondo.

Prova quindi il suo titolo o per mezzo di istrumenti o di presunzioni, tra le quali si ammette quella nascente dal possesso per lunghissimo tempo congiunto col pagamento di un canone sempre uniforme.

L' emfiteuta che intenta l' azione reale ottiene dai possessori, secondo il loro diverso carattere, vendicando da essi *utilmente* il fondo emfiteutico, quelli stessi vantaggi che competono al proprietario che vendica *direttamente*, esercitando il dominio, le cose sue. (Lib. I. Tit. 2. Cap. 3.)

§. 551. Il proprietario ha, contro l'emfiteuta, azione al pagamento del canone, al pagamento della quinquagesima; egli ha diritto a vendicare il suo fondo *direttamente* contro i possessori estranei, ed a rientrare in possesso e riunire al dominio i diritti trasferiti nell' emfiteuta, allorchè il diritto d' emfiteusi finisce.

Al pagamento del canone agisce *personalmente* contro l' emfiteuta, contro i suoi eredi, e contro quelli che accettando l' emfiteusi dal possessore si posero nel suo stato e nella sua condizione medesima.

Agisce per il canone anche *realmente*. È proprietario, e non ha renunziato ai suoi diritti, ma gli ha ceduti sotto la condizione del pagamento del canone: quindi il fondo non passa che sotto questa riserva, ed il padrone, in virtù di questa, può agire in conseguenza del suo dominio contro qualunque possessore perchè paghi il canone, o rilasci il fondo. — Per questi mezzi l'azione al pagamento del canone vince i diritti di qualunque possessore che abbia causa dall'emfiteuta, o da altri che non possa vantare diritti anteriori a quelli del proprietario attuale.

Il proprietario agisce per il pagamento della quinquagesima. La sua azione si dirige contro il cessionario dell'emfiteuta primitivo, o l'acquirente del *gius* emfiteutico. La sua azione dee quindi aversi come personale.

§. 552. Il proprietario finalmente agisce per ricuperare il suo fondo allorchè l'emfiteusi è finita. Egli si giova allora della azione vendicatoria, e la promuove contro l'emfiteuta, e contro qualunque possessore del fondo. Non potendo per le Leggi rientrare in possesso di propria autorità, agisce perchè sia dichiarata la caducità, e sia dichiarato che egli ha quindi il diritto a tornare nel possesso dell'immobile emfiteutico: ed ove egli provi la proprietà, la concessione emfiteutica, l'identità dei beni, la cessazione dell'emfiteusi, tali quali egli le chiede, sono le dichiarazioni della sentenza, e il fondo torna a lui sciolto da ogni aggravio.

TITOLO IV.

CONTINUAZIONE. DIRITTI FRAZIONARII. — DEL PEGNO

§. 553. Gli uomini abbisognano dei servigi dei loro simili, e sono nella necessità di essere giovati delle cose e dell'industria altrui. Il commercio di servigi e di cose tra gli uomini è fonte perenne ed origine di prosperità, ma non è sempre possibile che sia immediatamente cambiato ciò che si riceve con ciò che si dà. Quindi la necessità del *credito*, per il quale gli uomini sono stimati fedeli esecutori delle loro promesse, sicchè si fidano loro dagli altri cose e servigi sulla certezza di esserne retribuiti in futuro. Per accrescere il credito dei debitori, per nutrire la certezza nei creditori sono introdotti nel diritto i pegni e le ipoteche. Per questi un debitore dà il diritto di *possesso* e di *vendita* sulle cose sue al creditore, ed assicurandolo del pagamento, ne ottiene soccorso di servigi e di cose. Il pegno consiste così nel *distacco* del diritto di *occupazione*, e nella *comunicazione* del diritto di *alienazione*: esso è un modo di costituire un diritto frazionario, e di assicurare l'esito favorevole di un atto legittimo.

CAPITOLO I.

NOZIONE DEL PEGNO E DELLA IPOTECA. MODI DEL COSTITUIRLI.

§. 554. Colla costituzione del *pegno* e della *ipoteca* si dà un diritto ad un creditore ad essere pagato del suo credito sul prezzo della cosa impegnata, se

nel termine stabilito il debitore non sodisfa alla sua obbligazione.

§. 555. Questo diritto è *reale* la cosa impegnata rimane veramente affetta al creditore, ed obbligata al suo pagamento. Questa *affezione passiva* l'accompagna presso qualunque possessore. Non può alienarsi per traslazione o per trasmissione, senza portare seco la necessità di supplire col suo valore al pagamento del credito. Serve tutta intiera a questa *necessità*; *essa* è quindi indivisibile. e perchè una parte del debito sia pagata, la quantità della cosa impegnata non si diminuisce, o ne resta libera alcuna parte. Siccome il creditore dee starsi certo che egli potrà valersi del prezzo della cosa per il suo pagamento, egli ha diritto di eseguirne egli stesso la vendita, e di farne tuttociò che è necessario perchè il *pegno* non gli sia sottratto. Quindi il diritto alla custodia del pegno, alla vigilanza, alla recupera di esso. Quindi le azioni per le quali egli può vendicare il diritto di pegno e ripetere la cosa impegnata, e possederla. Quindi gli è fidata tutta intiera la operazione della vendita, la esazione e la imputazione del prezzo, sicchè non dipenda da altri nell'esercizio del suo diritto.

§. 556. Il pegno vuole essere *legittimamente* costituito. La costituzione del pegno si fa dalla Legge, o dall' uomo.

La Legge costituisce il pegno a favore dei crediti che essa dichiara muniti del diritto di pegno su i beni del debitore indipendentemente da qualunque convenzione.

Sono *tacitamente* impegnati i beni dei tutori e

curatori a favore dei loro pupilli e sottoposti per sicurezza della loro amministrazione. Questo tacito pegno si stende su tutti i beni. La data del pegno è quella stessa nella quale l'amministrazione comincia.

Sono impegnati tacitamente i beni di quelli che devono per Legge, o promettono la dote, a favore dei coniugi, o di quello tra essi che esercita l'azione della dote per conseguirne il pagamento. Il pegno comincia dal giorno della promessa, o del debito verificato.

I beni del marito, o del suocero, sono impegnati a favore della moglie per la restituzione della dote e accessioni dotali, dal giorno nel quale la dote fu ricevuta.

I beni del padre sono obbligati tacitamente a favore dei figli per la conservazione dei beni materni: i beni paterni, o materni sono impegnati a favore dei figli quando il padre o la madre passando a seconde nozze, sono costretti dalle Leggi di cedere ai figli di primo letto la proprietà delle cose lasciate ad essi dal primo coniuge, per la conservazione di questi beni, su i quali hanno il legale usufrutto.

I beni del patrigno sono impegnati a favore dei figliastri per la tutela della madre binuba, quando, avendo la tutela dei figli, passa alle seconde nozze senza domandare un nuovo tutore e rendere i conti.

I beni del vedovo e della vedova sono tacitamente obbligati a favore di quelli ai quali dovrebbero, o ritornare, o passare definitivamente le cose lasciate ad essi dal coniuge premorto sotto condizione di vedovanza, per l'assicurazione della conservazione e della restituzione di queste nel caso di nuovo matrimonio.

I beni dei debitori del fisco sono ad esso tacitamente obbligati per il pagamento dei tributi, e la esecuzione dei contratti, ed in particolare per l'amministrazione delle cose fiscali tenuta dai debitori.

I beni dell'emfiteuta sono tacitamente obbligati, per la deteriorazione, al proprietario, nelle emfiteusi ecclesiastiche.

Oltre queste ipoteche, o questi pegni taciti e legali generali, ne competono altri su i beni particolari nei casi determinati dalle Leggi.

I beni comprati coi denari pupillari o dei minori, sono *tacitamente* ad essi obbligati per la restituzione dei denari che sono stati impiegati nella compra.

Quella parte dei beni ereditarj che è pervenuta all'erede aggravato d'un legato, è tacitamente obbligata al legatario per la prestazione del legato.

Gli edifizj rifatti, o restaurati coi danari presi a mutuo da alcuno, sono impegnati tacitamente per la restituzione del mutuo.

I frutti del suolo locato in una locazione di fondo rustico, — le cose di proprietà del conduttore, o di colui che ha da esso in secondo luogo condotto l'edifizio, o una parte di quello, portate nell'edifizio locato, in una locazione di fondo urbano (purchè vi sieno portate per rimanervi a perpetuità, e non momentaneamente e per un'uso determinato), sono tacitamente impegnate a favore del locatore per il pagamento della mercede locativa, e per l'osservanza di tutto il contratto di locazione, e respettivamente per l'esecuzione del secondo contratto e fino ai limiti di quello.

Il pegno tacito comincia a sussistere dal giorno in cui si verificò la sua *causa efficiente*, e questa causa è la primitiva obbligazione per garantire la quale si dà il pegno, anzichè la obbligazione speciale che posteriormente si verifica. Così non comincia il pegno dal tempo del debito scaduto di mercede, di restituzione per l'accaduta usurpazione, o per il danno cagionato dal padre, dal tutore, ma dal momento in cui fu assunta l'amministrazione, fu fatto il contratto di locazione, e simili. Trattandosi di diritti singolari, e che partono da una speciale provvidenza delle Leggi consentita *tacitamente*, ma *espressamente* voluta dalle parti, non debbono estendersi le disposizioni delle Leggi a casi diversi da quelli contemplati, per quanto possano essere analoghi, poichè gli obbligati nei loro beni debbono espressamente, e per una Legge scritta, conoscere l'aggravio loro, ed il distacco dee partirsi dalla loro volontà aderente alla Legge certa e conosciuta.

Così la Legge stabilisce il pegno.

§. 557. L'*uomo* stabilisce il pegno sulle cose sue, non solamente quando aderisce alla Legge e ponendosi nella posizione dalla quale nasce la ipoteca legale non ne prescinde *espressamente* e fa che l'ipoteca s'intenda da lui costituita tacitamente, ma particolarmente, quando usando della sua *potenza giuridica* a favore di persona capace, sopra cosa capace di pegno, per giusta causa, con un atto legittimo, impone il pegno, sulle cose sue, o più rettamente, distacca dal suo dominio a favore del suo creditore i diritti che costituiscono il pegno.

§. 558. Il *proprietario* senza limiti, e che ha la libera amministrazione delle sue cose, costituisce validamente il pegno. Chi manca di proprietà, ma ha un diritto reale sulla cosa che impegna, può costituirlo su quel diritto, perchè duri quanto dura il diritto concessogli e si sciolga con quello.

La *cosa impegnata* dee essere nella proprietà dell' impegnante. Se egli impegna la cosa altrui, la cosa non resterà sottoposta al pegno, non potendo esso staccare i diritti di pegno dal dominio che non gli appartiene. Se però il proprietario *ratifica* il pegno, o *tacitamente* vi acconsente, — se il fatto dell'impegnante dee prestarsi dal proprietario perchè divenga suo erede, — se il dominio della cosa impegnata si acquisti posteriormente dall'impegnante o divenga libera in lui, e capace d' impegno, d'ipoteca quella che precedentemente era vincolata, il pegno si convalida, quantunque i pegni legittimamente costituiti dal proprietario posteriormente a quel primo atto, e precedentemente alla convalidazione, debbano precedere nel loro effetto il diritto del creditore che agisce in virtù del pegno convalidato.

Le cose delle quali è vietata l' alienazione non possono impegnarsi: quelle che non possono alienarsi senza certe solennità (come le cose dei pupilli) non si impegnano senza quelle stesse solennità. L' impegno è dalle Leggi compreso sotto il vocabolo di *alienazione*, tanto è vero che esso consiste in un distacco parziale dal dominio, e costituisce un diritto frazionario a favore del creditore.

Non solo le cose corporali, o i corpi, ma i di-

ritti stessi, in quanto hanno per quello a cui competono un valore permutabile, sono subietto legittimo di pegno. Però l' usufrutto, l' abitazione, l' emfiteusi, la superficie, il diritto stesso di pegno, i crediti, possono legittimamente impegnarsi. Nè solamente le cose presenti, ma le future (come i frutti che si produrranno da un fondo), nè solamente i beni attuali e presenti dell' impegnante, ma i suoi beni futuri; nè *le cose singolari* soltanto, ma la università di cose ed anche *la universalità dei beni* s' impegnano validamente. Quindi la distinzione fra *ipoteche o pegni speciali*, ed *ipoteche generali*.

§. 559. L'*ipoteca*, *o il pegno speciale* concerne le cose singole, o le università di cose. Impegnata una cosa singolare, cadono sotto l' obbligazione tutte le sue accessioni, i parti, le fabbriche sul suolo ipotecato, i frutti esistenti (non quelli che sono stati già da altri che dall' impegnante percetti e consunti. Le nuove specie formate dalla cosa impegnata, le cose acquistate col valore di quelle non cadono, senza *speciale* convenzione, sotto il pegno della cosa da cui si formarono, o s' acquistarono.

L' *università* di *cose* data in pegno non comprende le sole cose individuali esistenti al tempo dell' impegno, ma tutte quelle che vi si surrogano: così comprende le cose presenti e le cose future che sono e saranno, in quel genere di cose che costituisce l'università (il gregge, — i mobili, — il peculio, — gli stabili), in potere del debitore.

§. 560. L' *ipoteca generale* comprende tutti i beni. Si estende ai corpi ed ai diritti tutti del debito-

re. Nè solamente contiene i diritti alle cose, ma i diritti ai servigi, e così le azioni reali, come le personali sono comprese nella ipoteca. Ipotecati da alcuno i suoi *beni*, o le *cose sue*, come nulla se ne esclude, nè può supporsi escluso (perchè qui non esiste ragione per procedere ristrettivamente, giacchè la estensione dell' ipoteca aumenta il *credito* e la fiducia, non diminuisce i mezzi da sodisfare ai bisogni del debitore): così tutto vi si comprende ciò che in questa forma di parlare può contenersi: Un parlare *indefinito* equivale all' *universale*: i *beni* — è una frase che esprime tuttociò che di prezioso esiste presso il debitore: le cose e i diritti del debitore vi si contengono *tutte*. *Tutti i beni* d' alcuno segnano tanto i beni presenti quanto i futuri, così l' ipoteca dei beni comprende *tuttociò* che di utile giuridicamente, *attualmente* o *in futuro*, avrà il debitore. Si detraggono solamente quelle cose che, o per somma affezione, o per un estremo bisogno si crede impossibile che il debitore volesse o rimuovere dal proprio uso, o esporre alla vendita (p. e. le cose di necessità quotidiana, — le vesti comuni, — gli strumenti dell' arte sua) e si ritengono come eccettuate *presuntivamente*.

§. 561. La causa del pegno, e dell' ipoteca è la cautela d' un credito; questa non è che accessione di una obbligazione precedente. Quindi niuna valida costituzione di pegno o d' ipoteca senza obbligazione o del costituente o d' un terzo debitore per cui il costituente stesso lo dia a favore del creditore.

Non esiste obbligazione se non valida e tale che importi *una tal quale* necessità giuridica di prestare

il servigio a cui il debitore è astretto. Quindi niuno atto, se non che valido, onde nasca costituzione di servigio induce validità d'ipoteca. Può sibbene essere la obbligazione naturale, o civile, pura, o condizionale, attuale, o futura. In queste però non si riporta al giorno della costituzione del pegno il principio del suo effetto giuridico, se non vi è debito almeno in stato di sospensione condizionale, e se il debitore non è veramente tale in questo senso che siasi tolta la facoltà di impedire la verificazione della circostanza dalla quale la purificazione della sua obbligazione dipende.

Allorchè per garantire una obbligazione è costituito il pegno, esso forma la garanzia del credito e delle sue dependenze ed accessioni. Le usure, — l'interesse, — la pena convenzionale, — le spese che il creditore abbia diritto a ripetere oltre il capitale del suo credito, si ripetono tutte sul valore del pegno.

§. 562. La forma della costituzione del pegno, o della ipoteca è quella degli *atti legittimi di traslazione* o di *trasmissione*. Si costituisce per *traslazione* convenzionalmente col contratto reale (nel quale si acquista il *diritto reale*, e si perfeziona il contratto) per la tradizione del pegno dal debitore al creditore, e col semplice patto di ipoteca, per il quale si opera (con un sistema anomalo) la convenzione e la traslazione. Tutto questo può farsi *espressamente* o *tacitamente*. Se la convenzione è contenuta in un atto pubblico, o anche munito della firma di tre testimoni per la certezza della sua data, come già si preferiva per la sua forma, si preferisce al mero atto privato che eccita dubbio sulla epoca della sua esistenza.

Il *pegno si costituisce per trasmissione* col testamento. Può trovarsi costituito, o direttamente e palesemente, o *indirettamente* e per conseguenza delle cose fissate nel testamento a favore del creditore o del legatario.

§. 563. Tutte le convenzioni che non distruggono l'essenza logica, o giuridica del pegno possono modificare la sua costituzione.

Distruggerebbero questa essenza

I. Il patto che non sia venduto il pegno, perchè nella vendita del pegno è riposto il mezzo di sodisfare al creditore, e di ridurre all'effetto la sua garanzìa.

II. Il patto *commissorio* per il quale si permette al creditore dopo la scadenza del debito di appropriarsi il pegno per il suo credito senza farne la vendita, perchè questo patto toglie la speranza al debitore di una alienazione utile, e dà luogo ad ottenere un lucro illecito e ingiusto al creditore per la superiorità di valore che ha sempre il pegno sul credito.

III. Il patto dell'*anticresi* per il quale è autorizzato il creditore a prendere i frutti del pegno, e compensarli coi frutti del credito, è per questa stessa ragione sospetto. Quindi quantunque possa farsi o *tacitamente* col consegnare in pegno una cosa fruttifera, o *espressamente*, non è esente il creditore dall' obbligazione di rendere il conto dei frutti percetti per compensargli cogli interessi del credito fino alla misura delle usure legittime, ed imputare il resto a credito del debitore ove vi sia *anticresi* tacita, o iniquità di compensazione.

IV. Il patto di entrare in possesso del pegno di propria autorita è permesso; ma siccome contradice ai principj della sicurezza se voglia eseguirsi nella resistenza del possessore senza imploraro il soccorso della pubblica autorità, si riduce a questi termini; che possa prendersi il possesso al tempo convenuto, ma debba chiedersi ed ottenersi senza dilazione del Magistrato, se il possessore si oppone al possesso.

§. 564. Costituito legittimamente il pegno produce i diritti *ordinarj* che lo qualificano. Modificato dalle circostanze dà al creditore alcuni diritti *avventizj*, e che non risultano di necessità dalla natura del pegno.

I diritti *ordinarj* nascenti dal diritto di pegno consistono nella facoltà di possedere il pegno, di perseguitarlo e di conservarlo fino alla sodisfazione del credito, e di venderlo alla scadenza del debito, e nell' indugio del creditore a pagarlo.

Il creditore che ha acquistato il vero e proprio diritto di pegno per contratto reale, ritiene il pegno e v' insiste: il creditore che ha costituito il suo diritto in forza del patto d' ipoteca, non ha il diritto di possedere finchè non sia scaduto il debito, e sia venuto il momento di vendere il pegno.

Il creditore che dee sodisfarsi sul pegno ha il diritto di escludere, non solo gli estranei, dal pegno ma lo stesso debitore.

Ha la facoltà di vendere il pegno in concorrenza del debitore, il quale, per avere accordato il diritto di pegno, non si è tolta la facoltà di alienare, e la conserva in quanto essa possa coesistere colla sicurezza del gius di pegno.

Ha la facoltà di cedere ed alienare in altri, o di renunziare al diritto di pegno.

I diritti *avventizj* o *straordinarj* dipendono dalle diverse posizioni del creditore, e dai diversi patti che possono aggiungersi al contratto di pegno.

Quando il creditore si trova in possesso del pegno, gode il possesso vero e proprio, quantunque abbia l'animo di avere la cosa a se per diritto di pegno e non di dominio: quindi gode gli interdetti possessorj. Ha diritto a ritenere il pegno, ed a prenderne i frutti, imputandoli nelle usure convenute, e, se è scaduto il debito, nella sorte. Non può essere costretto a vendere il pegno, ne a rilasciarlo finchè sia stato pagato del suo credito pignoratizio. Ritiene il pegno anche per il credito chirografario allorchè questo fu contratto in quel tempo nel quale possedeva il pegno. Agisce contro il debitore per l'evizione, e per il vizio della cosa impegnata, perchè gli presti l'evizione del pegno, e surroghi altro pegno a quello vizioso. Agisce contro il debitore per le spese fatte sul pegno, e le recupera.

CAPITOLO II.

ESERCIZIO — PERDITA DEL DIRITTO DI PEGNO.

§. 565. I diritti di pegno, che sono particolarmente riposti nel *gius* di possedere, di conservare, di vendere, di esigere, d'imputare il prezzo nel credito per il quale è stato dato il pegno, non possono esercitarsi solidalmente da molti per quelle stesse cause per le quali il dominio da cui sono staccati, e il pos-

sesso, che fa parte di questo esercizio, non può tra molti esser solidale, giacchè l' esercizio della disponibilità dell' uno è impedimento di quella dell' altro. Quindi mentre possono concorrere molti creditori ipotecarj sulla medesima cosa coi loro diritti, non possono concorrere coll' esercizio simultaneo, ma è necessario che l' esercizio dei diritti dell' uno preceda, e che succeda quello dell' altro, se v' è tuttora nel pegno soggetto possibile d' esercizio. La prelazione nell' esercizio dei diritti del pegno si determina dal tempo e dal titolo.

1. Per il tempo; chi è primo nel *tempo* è preferito nell' esercizio del *diritto*.

2. Chi concorre nel *tempo* concorre nel *diritto*.

3. Per il titolo; chi è preferibile per la *causa* vince quello che avrebbe prelazione per il *tempo*.

4. Chi succede ad un creditore ipotecario, succede nel suo luogo, e nella sua prelazione.

§. 566. I. Chi è primo in tempo è preferito nell' esercizio del diritto. Perchè egli sia primo nel tempo bisogna che la sua ipoteca sia nata veramente prima di quella dell' altro che gli contrasta la preferenza. Perchè ciò accada, bisogna che non solo l' atto di pegno dell' uno abbia preceduto il pegno dell' altro, ma che prima della costituzione del pegno altrui, sia nata l' obbligazione principale, di cui il pegno è conseguenza ed accessione. Se è dipendente da tempo, o da condizione è pur sempre obbligazione. Ma se la condizione è riposta nella volontà dell' apparente debitore, sicchè sia egli nella libertà di verificarla, o di farla mancare, non esiste obbligazione finchè la con-

dizione non si verifica, quindi non esiste ipoteca, nè prelazione a quello, che dopo il primo impegno condizionale acquistò diritto di credito puro, ed ebbe il diritto di pegno precedentemente all' adempimento della condizione.

Se preesiste il titolo del credito e la ipoteca, l' unione di tempo, di condizione, la consegna del pegno, o la mancanza di questa, la qualità d' ipoteca tacita o espressa, legale o convenzionale, privata, o giudiciale, generale, o speciale non costituiscono diversità.

§. 567. II. Chi concorre nel tempo, concorre nel diritto. Però quelli che nelle loro ipoteche hanno *data* nello stesso giorno (se non esiste menzione d' ora diversa che pure si attenderebbe per la prelazione del tempo) si presumono contemporanei, ed esercitano in concorrenza i diritti ipotecarj. Lo stesso è da dire di tutti quelli che mancano di *data*.

§. 568. III. Chi si trova preferibile per la causa del credito vince quello che avrebbe sopra di lui prelazione per il tempo. La *prelazione del tempo* suppone eguaglianza di titoli fra quelli che contrastano della preferenza.

Esiste ragione di preferenza nella causa quando tra i due titoli pei quali si contrasta, l' uno ha più dell' altro giovato alla *creazione*, o alla *conservazione* dei valori, sui quali il diritto di pegno dee sperimentarsi. Quel creditore, che somministrò il danaro per acquistare la cosa impegnata, con espressa condizione che la cosa che si acquistava rimarrebbe a lui impegnata, quantunque la cosa acquistata passi colla consegna nel patrimonio del comune debitore, è preferito su quel-

la ai creditori ipotecarj anteriori di esso. Chi spese per restaurare un' edifizio cadente, per rialzarlo caduto, per conservare *fisicamente* o *giuridicamente* il pegno, se convenne che la cosa conservata, restaurata, riedificata, gli sarebbe specialmente affetta, è preferito ai creditori anteriori sulla cosa stessa, perchè l' ultimo che l' ha restaurata ha salvato il pegno comune, sicchè tutti i creditori sono tenuti a suo favore *per alterata eguaglianza*.

La causa può qualche volta dichiararsi preferibile per disposizione delle Leggi. L' ipoteca *legale* della dote quando si esercita dalla moglie e dai suoi figli è per questa ragione preferita ad altre ipoteche *legali* anteriori, senza pregiudizio però dell' anteriorità di tempo per le ipoteche convenzionali (Tit. II. Cap. 3.). Il Fisco per i tributi, e per tuttociò che esige per necessità della convivenza sociale sù i beni dei contribuenti, è pure senza contrasto, per volontà delle Leggi e per giustizia, già nel novero dei preferibili. Si potrebbe dire per qualchè modo che la causa del Fisco per la natura delle pubbliche operazioni a favore delle proprietà private è la prima tra le cause *reali* di conservazione. Per i contratti non è spedita la cosa, nè eguale il favore, nè *unisona* la disposizione delle Leggi. Il privilegio del Fisco in questo caso pare da ristringere ai beni che il debitore acquistò dopo il contratto.

§. 569. IV. Chi succede ad un creditore ipotecario succede nel suo luogo e nella sua prelazione.

La successione si fa per surroga, e la surroga accade in modi e per cause differenti.

Può verificarsi la surroga per volontà del creditore surrogante per via di cessione, o per uso del suo diritto di alienare.

Può verificarsi per volontà del *debitore* quando alcuno gli somministra i mezzi per dimettere il creditore ipotecario, col patto che entrerà nel suo luogo. La dimissione opera la surroga; ma siccome si fa per sola volontà del debitore, non ha effetto se non che su quei beni che restano tuttora nel dominio del debitore consenziente.

Può verificarsi colla sola volontà del *surrogato* se egli profitta del diritto che le Leggi hanno accordato ad ogni debitore ipotecario *posteriore* di succedere al creditore *anteriore* che potrebbe colla vendita del pegno danneggiare l'interesse dei posteriori. Questo diritto che ha nome di diritto d'offerire (*jus offerendi*) ha per condizione il pagamento del debito dell'anteriore. Questo si fa nelle forme ordinarie d'ogni pagamento, *offerendo* cioè al creditore *la somma dovutagli* (e qui dee esprimersi l'intenzione di succedergli nelle ipoteche e ne' privilegj), e sul suo rifiuto, o sull'indugio di lui a riceverlo, depositandola nel luogo destinato pubblicamente a ricevere i depositi. La surroga avviene di pieno diritto e dal momento dell'eseguito deposito, o del fatto pagamento. Il diritto d'offerire non compete solamente al creditore ipotecario posteriore a quello a cui si fa l'offerta. Compete a qualunque possiede la cosa ipotecata contro il creditore che vuole agire contro di lui coll'azione reale, e spogliarlo. L'effetto dell'esercizio di questo *gius* d'offerire è il mantenersi nel possesso, ed il succedere nei

diritti del creditore che si dimette, per difendersi nel possesso anche successivamente contro ogni altro creditore che avesse minori diritti di quello al quale si fa l' offerta.

Tra i modi del succedere con un atto presente nelle ipoteche e nei pegni precedenti, si annovera la preservazione che il creditore fa dei pegni e delle ipoteche a lui competenti. Ciò è utile nella *novazione*. Rinnuovata e mutata una obbligazione antica, e trasfusa in una nuova obbligazione, si sciolgono i diritti per il credito principale e però si estinguono necessariamente le accessioni; e tale è il diritto di pegno o d' ipoteca. Ma se il creditore dichiara che vuole tenere fermi nella nuova obbligazione i pegni antichi, la sua volontà lo fa per qualche modo succedère a se stesso e nel suo antico luogo, a malgrado che il suo credito sia nuovo.

§. 570. Stabilito così l' ordine col quale si *esercitano* i diritti d' ipoteca, se ne intraprende l' esercizio, perseguitando, possedendo, vendendo il pegno, esigendone il prezzo, imputandolo nel proprio credito.

Si perseguita il pegno coi modi stabiliti dalle Leggi tutelari.

Si possiede ritenendolo colla diligenza di un buon padre di famiglia. Si esercita il possesso vendendo, o locando i frutti del pegno. Si ritiene il possesso per i crediti anche chirografarj successivamente contratti, come superiormente fu detto.

La vendita è nei diritti del creditore, non nelle sue obbligazioni: Quindi non può esservi astretto.

Si esercita questo diritto tra i diversi creditori ipotecarj da quello che rimane primo nell'ordine. Il debitore può vendere il pegno ma non colla vendita pregiudicare per modo alcuno ai diritti del creditore ipotecario, se egli non ha veramente e propriamente acconsentito alla vendita.

§. 571. Il tempo del suo esercizio è quello della scadenza del credito, secondo le convenzioni primitive, e le successive dichiarazioni delle parti. Se i pagamenti sono fissati in rate ed a termini diversi, la vendita può farsi dopo la scadenza del primo termine; e così dopo l'indugio legale al pagamento della prima rata, ove non sia nelle parole della convenzione il concetto che la vendita sia fatta se *ciascuna* rata non sia pagata ai debiti tempi.

Il creditore può scegliere fra le molte cose ad esso o specialmente o generalmente obbligate quella che più gli aggrada per farne la vendita. Se però egli ha ipoteca speciale e generale, allorchè o l'ipoteca speciale basta, o sono altri beni in potere del debitore, nell'esercizio delle azioni ipotecarie, quello che sente danno potrà esigere, opponendo la eccezione della escussione reale, che sia eccettuato dalla vendita il fondo sul quale soltanto egli ha diritto.

La vendita è necessariamente preceduta dalla intimazione al debitore perchè, se vuole, possa redimere il pegno nei termini che gli sono assegnati — e perchè, non avendo o mezzi o volontà di redimerlo col pagamento del suo debito, possa riconoscere l'identità del pegno se è questione di cosa mobile, ed eccitare sempre il *concorso* alla vendita dal quale dipende il conseguimento del migliore prezzo possibile.

Nello stesso concetto la vendita dee pubblicamente annunziarsi, e pubblicamente eseguirsi per via d' incanto. La convenzione sola potrà derogare a questa regola.

L'esercizio retto del diritto di vendita esige che il creditore vi porti tutta la diligenza necessaria, perchè la cosa si venda quanto essa realmente vale.

Può vendere egli stesso: — se il pegno è stato preso per esecuzione di sentenza, vende il Magistrato. Se vende il creditore, egli non può comprare, e duplicare la persona: — nè può comprare per la stessa ragione il debitore perchè si vende a suo nome.

Per la vendita il compratore riconosce in suo venditore il debitore, succede nei di lui diritti e subisce gli oneri della cosa. Riceve però la cosa libera da tutti i diritti del pegno costituiti a favore del creditore venditore, dei creditori inferiori ad esso, e di tutti quei creditori che sono stati solennemente avvertiti per difendere i loro diritti, o a vegliare alla utilità della vendita. Quindi, non agisce per la evizione contro il creditore che vende, se non ha egli venduto in suo proprio nome e conto, o non è tenuto di violata sicurezza per alcuna maniera di dolo, ma agisce contro il debitore colle azioni della compra.

Per la vendita il creditore perde il *diritto di pegno* sulla cosa venduta, riservato ad esso il *diritto* di agire contro il debitore o contro gli altri suoi beni per il residuo del debito.

Se alla esposizione in vendita non si trovano compratori, il creditore può impetrare il dominio del pegno dal potere Sovrano.

Il prezzo della vendita si esige dal creditore ed egli lo imputa in pagamento del credito ipotecario. Tra molti suoi crediti ipotecarj gli compete *ordinariamente* il diritto di scelta. Siccome egli paga a se stesso, può agire utilmente, e non è tenuto ad imputare secondo la presunta intenzione del debitore dedotta dal suo interesse, ma fa la imputazione nel suo interesse in mancanza di espresse o tacite convenzioni contrarie.

Perdita del diritto di pegno.

§. 572. La vendita è il primo dei modi coi quali si scioglie il diritto di pegno.

Il pagamento del debito è pure un modo naturale: sciolto ciò che era principale, e causa della garanzia data col pegno, la garanzia si scioglie.

La sodisfazione (*satisfactio*) data al creditore, o una nuova garanzia da esso accettata in luogo del pegno, scioglie pure il pegno. Se non che egli è tenuto ad accettare il pagamento, mentre non può obbligarsi ad accettare una permuta di garanzia.

La remissione o rinunzia del creditore è naturale maniera di sciogliere il pegno. Concorrono in essa necessariamente i requisiti generali di ogni renunzia che debba operare la perdita di un diritto (P. I. Cap. 11. Nr. 1. §. 165. 166.). Quindi può essere espressa non solo, ma tacita, purchè il principio di contradizione vi concorra. Il consenso prestato alla vendita del pegno, o all'impegno della cosa ad altri può esserne un argomento: le circostanze del consenso e dell'alienazione spiegano la intenzione del creditore. La sola pre-

senza alla vendita che può sempre farsi, e per natura dell'alienazioni si fa con tutti gli oneri reali (non potendo la traslazione operare il passaggio di altri diritti che di quelli esistenti presso il venditore), non basta per indurne la remissione.

La prescrizione *estintiva* è pure modo di perdere il diritto di pegno. Il tempo di questa prescrizione è di quaranta anni se il pegno è posseduto dal debitore; di trenta se è posseduto dall' estraneo.

Tra i modi pei quali si perde il diritto di pegno si contano pure la *deperizione* della specie oppignorata, o il suo cambiamento totale, sicchè essa muti affatto nome e natura.

La confusione per la quale il dominio del pegno passa nel creditore; — la perdita del dominio, o del diritto dell' impegnante che risalga ad un'epoca anteriore alla costituzione del pegno coi suoi effetti reali, sono egualmente cause perimenti il diritto di pegno.

CAPITOLO III.

MEZZI COI QUALI SI TUTELA IL DIRITTO EFFETTIVO DI PEGNO. — MEZZI COI QUALI SI TUTELA IL DIRITTO PRESUNTIVO: — LEGGI TUTELARI.

§. 573. Il *diritto reale ed effettivo di pegno* si tutela colla azione ipotecaria (azione quasi-serviana pignoratizia *in rem*) che procede dall'Editto Pretorio. Con essa il creditore ipotecario o pignoratizio vendica il diritto di pegno, vendicando la cosa ipotecata contro qualunque possessore. Non potendo esso espellere di propria forza il detentor della cosa sulla quale ha

diritto, con questo mezzo cerca di ottenere o di recuperare la disponibilità della cosa, o per ritenerla e prenderne i frutti, o per venderla, o per assicurarsi che non sia deteriorata o perisca.

§. 574. Compete a qualunque creditore che abbia diritto di pegno o d'ipoteca, e manchi di possesso, o perchè abbia una volta avuto e quindi perduto il possesso del pegno o della ipoteca, o perchè non l'abbia mai conseguito. Il creditore anteriore o preferibile esperimenta questo mezzo in preferenza degli altri: Se egli non lo promuove, qualunque tra i successivi può intentarlo: è però esposto ad essere spogliato dal creditore precedente. Anche quelli che riconoscono il loro diritto da un'oppignorante che non era proprietario possono intentarlo, se a favore dell'oppignorante e pei diritti a lui competenti, possono valersi dei termini della Publiciana. Hanno la pignoratizia *utile* i creditori ipotecari quando è luogo a convalidare il pegno di cosa aliena, specialmente se furono in buona fede, e non furono partecipi alla malizia dell'ipotecante che obbligava la cosa altrui.

§. 575. Si promuove l'azione contro qualunque possessore, o realmente tale, o tale presunto dalla Legge per il suo dolo, come è stabilito della azione vendicatoria. (Lib. I. Tit. 2. Cap. 3). Il possessore che ha cessato di possedere, il creditore inferiore, sono soggetti a questa azione.

Le prove dell'attore sono naturalmente diverse secondo le persone dei convenuti. Se agisce contro il debitore o contro il terzo che costituì il pegno, prova la costituzione del pegno e la esistenza del credito.

— Se agisce contro altro creditore ipotecario che ha causa dallo stesso oppignorante, dimostra oltre a quelle prime cose, la sua superiorità d' ipoteca. — Se chiama in giudizio l' estraneo, dee provare che la cosa era nei beni del debitore alla epoca del contratto; e se si tratta d' ipoteca generale, basta la prova che sia entrata nel patrimonio dell' oppignorante anche dopo il contratto.

§. 576. Il fine di questa azione è: Che sia pronunziato sulla sussistenza del diritto di pegno: Che la cosa sia dichiarata, e sia consegnata all' attore con tutte le accessioni gravate d' ipoteca. Quanto ai frutti, vengono nella restituzione se si trovano esistenti (*extantes*), e se il corpo ipotecato non basta alla sodisfazione del credito; Entra nella restituzione il valore dei frutti anche consunti, se sieno stati percetti dal debitore, dopo che erano stati espressamente soggetti alla ipoteca — o se il possessore gli ha percetti dopo la mossa lite, e così dopo che hanno cominciato a formar parte della cosa dedotta in giudizio. Per la proprietà delle azioni reali, si ottiene con questa azione, o la restituzione, o la riparazione, secondo che il convenuto aggiunge alla primitiva qualità di possessore una obbligazione o per *alterata eguaglianza*, o per *violata sicurezza*.

§. 577. Diverse eccezioni competono al convenuto contro questa azione.

La eccezione della *escussione personale* si accorda al possessore estraneo. Per questa egli si oppone alla azione, perchè il creditore prima di agire contro il possessore del pegno dovrebbe convenire in giudizio

il debitore *personalmente* e i suoi mallevadori presenti e solventi per ottenere da essi il pagamento del credito, prima di cercarlo nella vendita del pegno.

L'eccezione della *escussione reale* compete quando al creditore che agisce è stata impegnata, non solamente una cosa speciale, ma distintamente da essa la universalità dei beni; quando egli ha insomma una ipoteca generale dopo averne avuta una speciale. Il convenuto che va ad essere spogliato, con questa eccezione si oppone, perchè il creditore debba prima agire colla ipoteca speciale contro i beni rimasti nel possesso del debitore, o passati in altri dopo il possesso che egli stesso (il convenuto) ha avuto dei beni che vuole difendere, avanti di escutere per la ipoteca generale i beni che sono in potere di lui.

La eccezione della prescrizione si dà ai convenuti allorchè il diritto della ipoteca, secondo le varie circostanze, apparisce *estintivamente* prescritto. (Cap. 2. perdita del pegno)

La eccezione della *cessione delle ragioni*, o del dolo, compete a colui che possiede con buona fede e con giusto titolo la cosa ipotecata, per non essere spogliato senza essere surrogato nei diritti del creditore che agisce per spogliarlo, per mezzo della cessione delle ragioni.

La eccezione della *retenzione* si dà al convenuto che abbia fatto delle spese sul pegno che possiede. Questa eccezione della *retenzione* esige i requisiti generali della retenzione (P. I. Cap. 11). Per essa il convenuto si oppone allo spoglio finchè non gli saranno pagate le spese fatte sulla cosa impegnata che possiede, o che si vuole possedere o vendere dall'attore.

§. 578. Il *diritto presuntivo di pegno* ha tutela nell' interdetto Salviano.

La presunzione del diritto in questa specie è nel *possesso* del titolo. Il titolo di pegno non costituisce il diritto *effettivo* se non si prova il diritto del costituente, e tuttociò che abbiamo detto essere necessario perchè il creditore acquisti un diritto *reale*. Costituisce bensì una presunzione, e questa è nel possesso del titolo. Le Leggi hanno accordato su questo fondamento al possessore del titolo di pegno o di ipoteca un' interdetto per conseguire il possesso del pegno.

Si dette primitivamente l' interdetto Salviano al locatore dei fondi urbani per conseguire il possesso delle cose che costituiscono il soggetto del pegno legale (Ved. sopra Cap. 1). L' interdetto quasi-salviano si accordò per analogia a qualunque creditore ipotecario per porsi in possesso del pegno. L' interdetto Salviano esigeva solamente la prova del fatto della oppignorazione resultante dal trasporto delle cose del debitore nel fondo condotto. L' interdetto quasi-salviano esige la sola prova del fatto della oppignorazione. Tutte le eccezioni si rimandano al giudizio petitorio, mentre qui si tratta unicamente di acquistare il *possesso* del pegno, o l' esercizio legale del fatto del possesso.

CAPITOLO IV.

PEGNO PRETORIO.

§. 579. Il pegno pretorio si costituisce dal potere giudiciario per speciale tutela delle sue disposizioni. S' intende *costituito nel suo titolo* quando è ordi-

nata la immissione nel vero e proprio possesso, differente dal semplice diritto alla detenzione o custodia delle cose. Il diritto *reale* di pegno si verifica colla costituzione di fatto: — il modo della costituzione è la vera e propria apprensione del possesso in esecuzione del decreto. Impedita questa apprensione si ottiene che cessino gli impedimenti con nuovi ordini del Magistrato che interdice ogni turbativa (Interdetto *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*).

Il pegno pretorio prende il suo rango dal tempo siccome il pegno privato, se non che il creditore che colla sua diligenza nell' agiro abbia salvato il pegno ha diritto alla preferenza.

§. 580. Il pegno pretorio dà diritto di possedere la cosa, ritenerla e prenderne i frutti, ritenendo questi prima in conto delle usure dovute, e quindi in conto del capitale.

Dà diritto ad esercitare l' azione ipotecaria anche contro i terzi, e gli interdetti conservatorj e recuperatorj del possesso.

Dà diritto a conoscere o farsi esibire gli istrumenti del fondo.

Dà diritto alla vendita; ma esigo che sieno ammessi a partecipare del prezzo tutti i creditori ipotecarj che compariscono secondo il rango delle loro ipoteche, purchè rifacciano le spese al creditore che la promosse.

La vendita si fa solennemente con decreto del Magistrato.

In questa i creditori particolari del defunto proprietario dei beni che si vendono, hanno diritto a se-

parare la loro sorte da quella dei creditori del possessore attuale: — i proprietarj hanno diritto alla separazione di ciò che è loro proprio da ciò che appartiene al debitore i di cui beni si vendono, e i creditori del debitore hanno diritto ad essere collocati prima, secondo la importanza della loro ipoteca, poi secondo il tempo di quella, finchè si giunga a quei che mancano d'ipoteca e che si collocano secondo la importanza, o il privilegio del titolo; e se mancano di privilegio, si ammettono alla distribuzione del residuo, repartendolo fra loro a proporzione del loro credito.

Separazione dei beni.

§. 581. Accade alle volte che su i beni che sono per vendersi, esistano dei creditori del proprietario, che morendo trasmette il suo patrimonio al possessore attuale, a carico del quale si fa la vendita, ed altri creditori concorrano al giudizio, che non ebbero mai credito col defunto, nè seguirono la sua fede, ma unicamente quella del presente proprietario. Se tra i beni che sono da vendere ve ne sono alcuni nei quali è successo per eredità il proprietario, ed altri che acquistò egli stesso a titolo singolare per traslazione, i creditori del defunto hanno diritto a domandare che prima della vendita si faccia la separazione dei beni del defunto da quelli del possessore attuale onde essere collocati sù quelli, rilasciati questi ai creditori dell' attuale proprietario.

§. 582. I creditori del defunto ipotecarj ed anche meramente chirografarj, e per identità di ragione

i suoi legatarj, hanno diritto a domandare la separazione. Il fondamento del loro diritto è nella ragione, che essi, creando il loro credito fissarono lo loro idee ed acquistarono diritto contro i beni del defunto, e non riconobbero mai per debitore l'erede, nè a lui si fidarono per il pagamento.

Questa ragione non vale nè per i creditori dell'erede per chiedere che i beni dell'erede sieno separati a loro profitto, nè per quei creditori del defunto che abbiano fatto qualche atto coll'erede stesso, da cui apparisca che hanno seguito la fede di lui e lo hanno voluto riconoscere per solo loro debitore.

Il benefizio della separazione dee giovare ai creditori, ma non può nuocere ai terzi, nè turbare i patrimonj. Quindi dura cinque soli anni dacchè fu adita la eredità del defunto, e non procede contro i terzi a patrimonio già alienato, salvo ad esercitarsi sul prezzo della alienazione, se questo esiste tuttora ritenuto o depositato, e rappresenta i beni venduti. Non ha luogo quando il patrimonio dell'erede è unito e confuso senza mezzo di discernimento col patrimonio del defunto.

§. 583. Questo benefizio produce due effetti.

Il primo è *utile* ai creditori che l'ottengono. Essi sono pagati *prelativamente* ai creditori del possessore attuale sul patrimonio del defunto loro debitore restando solamente l'avanzo di esso ai creditori del possessore attuale.

Il secondo è *dannoso*. Non avendo voluto seguire la fede dell'erede, dopo la domanda di separazione, benchè scuoprissero che il patrimonio del defunto

è incapace di pagare i loro crediti, non possono cambiare consiglio e renunziare al benefizio, nè possono, dopo avere esaurito le forze del patrimonio del defunto, ricorrere per il loro credito residuo sul patrimonio e sulla persona dell'erede proprietario attuale.

§. 584. Se gli attori in *separazione* lasciano che si vendano i beni del loro primitivo debitore, possono sperimentare *utilmente* la loro azione nel giudizio di distribuzione perchè, invece dei beni, sia a loro vantaggio separato il prezzo che ne fu ritratto nella vendita.

Venduto il pegno pretorio, si procede ad erogare il prezzo per dimettere i creditori: E prima si procede per via di separazione o prelevazione, poi per via di distribuzione.

Si *procede per separazione* del prezzo a favore di quelli che avrebbero diritto alla separazione dei beni effettivi. Questi sono i proprietarj dei beni che si vendono. Sono proprietarj tuttora coloro che avendo il dominio, venderono i beni al possessore attuale, riserbandosene *veramente* e *propriamente* il dominio finchè non fosse loro intieramente pagato il prezzo, senza che questo riservo degeneri in ipoteca. I deponenti, i commodanti sono in questa medesima classe quanto alle cose che si trovano fra i beni del possessore di cui si vende il patrimonio, e che appariscono a lui depositate o commodate.

Si *procede per prelevazione*, detraendo dal prezzo dei beni le spese che sono state necessarie per eseguire e consumare la vendita, e per realizzare il prez-

zo. Diminuiscono il prezzo e si attribuiscono a quelli che le soffrirono.

Si *procede per distribuzione* secondo il privilegio, secondo la data delle ipoteche, secondo il privilegio del titolo non ipotecario.

§. 585. Le *ipoteche con privilegio* precedono gli altri titoli.

Queste sono speciali, o generali.

Ha ipoteca speciale con privilegio quello che impiegò la industria o i beni suoi per la *produzione*, l'*aumento* e la *conservazione* della cosa; e l'ha sulla cosa che egli produsse, accrebbe, conservò.

Sono tra i produttori:

Il venditore con ipoteca preambula convenuta sulcosa venduta;

Il mutuante per l'acquisto, costruzione riparazione d'un'immobile, se *espressamente*, *subito* e *legittimamente* siasi pattuita la ipoteca, e il suo denaro sia effettivamente stato impiegato ad ottenere l'effetto;

L'architetto e gli operaj che hanno costruito l'edifizio e si sono preservata l'ipoteca.

Sono tra i conservatori e gli autori dell'aumento:

Il restauratore della cosa, o quello che altrimenti ha speso o agito per conservarla, o renderla produttiva ed utile, purchè siasi pattuita la ipoteca per il restauro.

Il locatore sulle cose *tacitamente* impegnate perchè sono conservate nella sua casa, e sono prodotti i frutti per causa del fondo; — Il proprietario per il canone della emfiteusi sulla cosa emfiteutica e su i frutti di quella, per la medesima causa.

§. 586. Ha ipoteca generale con privilegio

Quello che ha speso per i funerali, e per la ultima malattia del proprietario defunto del quale si vendono i beni, fino al bisogno o al decoro:

Il fisco per i contratti su i beni acquistati dal debitore dopo il contratto o per i tributi.

La moglie ed i figli su i beni del marito, o del suocero, se questo ultimo ha ricevuto la dote.

Le ipoteche semplici succedono alle privilegiate, secondo le regole stabilite per l' esercizio dei diritti ipotecarj (Cap. 2. §. 565. segg.).

I crediti personali privilegiati e senza ipoteca succedono agli ipetecarj e precedono i chirografarj semplici. Chi ha il diritto di retenzione; — chi ha depositato per necessità, e il deposito non esiste; — chi mutuò per refezione o compra della cosa senza ipoteca; — i mutuanti senza interesse, sono in questa classe. Si riuniscono i privilegj e il tempo non si considera, ma il solo grado.

I crediti personali semplici si cumulano e si pagano a contributo, senza distinzione di tempo o di grado, a proporzione della somma del credito.

FINE DELLA PARTE SECONDA

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL VOLUME SECONDO

INTRODUZIONE

DIRITTO DI PROPRIETÀ, ESTENSIONE E MODO DI ESSERE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ SECONDO LA NATURALE RAGIONE.

LIBRO I.

DIRITTO DI PROPRIETA' SULLE COSE. NOZIONE DEL DIRITTO INTEGRALE DI PROPRIETA' SULLE COSE — DISPONIBILITA' FISICA. DISPONIBILITA' GIURIDICA.

TITOLO I.

DELLA DISPONIBILITA' FISICA DELLE COSE O DEL POSSESSO. NOZIONE — ESERCIZIO — DIFESA DI QUESTA DISPONIBILITA'.

CAPITOLO I.

Nozione del Possesso e del Quasi-Possesso. Modi pei quali si acquista. — Leggi attributive.

CAPITOLO II.

Esercizio, perdita del Possesso e del Quasi-possesso. Leggi direttive.

CAPITOLO III.

Del Possesso e del Quasi-Possesso considerato come esercizio del diritto possibile o presunto e come tale difeso dalle Leggi. — Leggi tutelari.

TITOLO II.

DELLA DISPONIBILITA' GIURIDICA DELLE COSE, O DEL DOMINIO VERO E PROPRIO CONSIDERATO COME LA INTEGRITA' PERFETTA DEL DIRITTO DI PROPRIETA' SULLE COSE.

CAPITOLO I.

Condizioni del Dominio — Modi pei quali si acquista legittimamente. — Leggi attributive.

CAPITOLO II.

Esercizio — Perdita del dominio — Leggi direttive.

CAPITOLO III.

Difesa legittima del dominio. Azioni che ne proteggono l'uso contenzioso. Leggi tutelari.

TITOLO III.

DELLA COMPROPRIETA'.

CAPITOLO I.

Nozione della comproprietà — modi di acquistarla. Leggi attributive.

CAPITOLO II.

Esercizio — Perdita della Comproprietà.

CAPITOLO III.

Azioni che tutelano la Comproprietà. — Leggi Tutelari. Azione Communi dividundo. *Azione* finium regundorum.

LIBRO II.

DEI DIRITTI FRAZIONARII DELLA PROPRIETA' DISTACCATI DAL DOMINIO.

TITOLO I.

INDOLE DEI DIRITTI FRAZIONARII. LORO CARATTERE REALE. DOTTRINA DELLE SERVITU'.

CAPITOLO I.

Delle Servitù. — Indole e categorie delle Servitù. Servitù personali — Servitù prediali.

CAPITOLO II.

Servitù personali. — Usufrutto.

CAPITOLO III.

Servitù prediali.

CAPITOLO IV.

Tutela delle Servitù.

TITOLO II.

CONTINUAZIONE DEI DIRITTI FRAZIONARII. — DELLA DOTE.

CAPITOLO I.

Nozione della Dote. Acquisto del diritto di Dote. Leggi attributive.

CAPITOLO II.

Esercizio. Perdita della dote. Leggi direttive.

CAPITOLO III.

Azioni della dote e suoi privilegi. Eccezioni. — Refezione delle Spese. — Leggi tutelari.

TITOLO III.

CONTINUAZIONE — DIRITTI FRAZIONARII. — DELL' EMFITEUSI.

CAPITOLO I.

Nozione del diritto d' Enfiteusi. Modi di costituirlo e di acquistarlo.

CAPITOLO II.

Esercizio. Perdita dell' emfiteusi.

CAPITOLO II.

Esercizio. Perdita del diritto di pegno. Leggi direttive.

CAPITOLO III.

Mezzi coi quali si tutela il diritto di pegno. Leggi tutelari.

CAPITOLO IV.

Pegno pretorio.

FINE DELL' INDICE

DELLE MATERIE DEL VOLUME SECONDO